

La Propriété Commerciale



THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 1^{er} juin 1922, à 14 heures

PAR

HENRY ANDRÉ

Avocat à la Cour



PRÉSIDENT...	M. RIPERT, professeur.
SUFFRAGANTS....	} MM. LÉVY-ULLMANN. HÉMARD.



ÉDITIONS DE LA « VIE UNIVERSITAIRE »

13, quai de Conti

— PARIS —



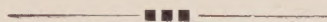
Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551420_0038

LA
PROPRIÉTÉ COMMERCIALE

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La Propriété Commerciale



THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 1^{er} juin 1922, à 14 heures

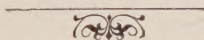
PAR

HENRY ANDRÉ

Avocat à la Cour



PRÉSIDENT,...	M. RIPERT, professeur.
SUFFRAGANTS....	} MM. LÉVY-ULLMANN. HÉMARD.



ÉDITIONS DE LA « VIE UNIVERSITAIRE »

13, quai de Conti

— PARIS —

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

CHAPITRE PREMIER

La question de la propriété commerciale.

SECTION PREMIERE

GÉNÉRALITÉS

La question de la propriété commerciale rentre dans le problème général et bien actuel des loyers, mais elle a un tout autre caractère, elle offre un intérêt plus durable que les questions de moratorium ou de prorogations de baux, réglées par ces lois de guerre ou d'après guerre, provisoires et hâtives, que M. Jenouvrier taxait au Sénat de « lois barbares » (1).

Elle n'est pas une de ces efflorescences juridiques, née « du trouble profond que, par son caractère autant que par sa durée, la guerre a jeté dans les relations des propriétaires et des locataires » (2). Non, elle est plus

(1) *J. off.*, 20 nov. 1920, Déb. Sén., 2^e sess. extraord., p. 1772.

(2) Louis NAIL, Garde des Sceaux. Circ. min. du 11 juillet 1918 relative à la loi du 9 mars 1918.

ancienne que cela. Elle est née avec le vingtième siècle et elle révèle un malaise plus profond.

Dès l'année 1911, le Parlement en était saisi directement, pour la première fois, il est vrai, par la proposition de loi de M. Thalamas « tendant à garantir aux commerçants la propriété de leurs fonds » (1).

Sous un nom d'emprunt, elle se présente comme un essai d'adaptation du contrat de louage aux exigences de la vie contemporaine. C'est un article du Code civil, l'article 1737, simple application de ce principe que les conventions tiennent lieu de loi entre les parties, qui est l'origine et l'enjeu à la fois de cette discussion nouvelle. Il ne s'agit donc plus ici d'un conflit passager qui se puisse contenter d'une réforme transitoire, d'une loi de circonstance à caractère exceptionnel.

C'est une question de pur droit civil qu'il faut régler, un conflit d'intérêts considérable, puisqu'il oppose les propriétaires d'immeubles, d'une part, et tous les locataires commerçants, d'autre part.

Jusqu'au début de ce siècle, nul n'avait cru devoir se plaindre de la règle générale énoncée par l'article 1737, incriminé aujourd'hui, et suivant laquelle « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé ».

Comment se douter alors de la levée de boucliers, de la clameur de haro, de la multitude de vœux, de résolutions, de propositions qui allaient s'élever, en arbo-

(1) *J. Off.*, déc. 1911. Chambre. Doc. Parl., ann. 1427, p. 360.

rant cet étrange pavillon de la « propriété commerciale » contre ce malheureux article et menacer un des principes de notre Code jusqu'alors incontesté ?

Brusquement, le monde des commerçants s'est ému d'une règle dont l'application lui avait sans doute paru légère jusque là et, sans même essayer de régler conventionnellement et à l'amiable cette situation, les commerçants en ont appelé directement au législateur en demandant à cor et à cris la suppression de ce texte ou, du moins, sa réforme.

En cela, ils se montraient moins heureux ou moins avisés que ce pâtissier de Toulouse placé, en l'année 1430, dans une situation analogue par notre ancienne jurisprudence et dont les annales juridiques nous rapportent l'exemple singulier de prévoyance.

Il stipulait, en effet, de son propriétaire, qu'à l'expiration de son contrat il aurait le droit de continuer à occuper l'immeuble loué à la seule condition de consentir à payer un loyer égal à celui qu'une autre personne offrirait de donner (1).

Si une pareille clause, ajoutée au contrat de bail, était devenue de style, si un tel usage conventionnel s'était développé et avait pris corps et force de coutume dans une matière aussi vivante que celle-ci, où les usages étaient tout puissants, le problème, dit de la propriété commerciale, n'aurait peut être pas vu le jour.

La question ne se poserait sans doute pas de savoir

(1) Voir G. FAGNIEZ. Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France, t. II, p. 232.

« comment assurer au commerçant à fin de bail le profit équitablement continué d'une clientèle et d'un achalandage qui lui appartiennent en propre et dont le transfert forcé de son négoce risque toujours de le dépouiller » (1).

Surtout on ne verrait pas si souvent un propriétaire abuser de l'échéance du contrat de bail « inexorable quant à sa durée » et profiter directement ou indirectement du bénéfice d'un achalandage constitué, acquis et augmenté par le travail, l'activité, le savoir faire et l'entregent de son locataire.

Tout ce conflit qui s'est subitement révélé avec acuité serait aujourd'hui apaisé.

La controverse juridique qu'il fait naître et que désigne bien imparfaitement l'expression de « propriété commerciale » serait tranchée.

C'est seulement de l'ensemble de cette étude que l'aspect multiforme de la question et de ses conséquences pourra se dégager, comme nous l'espérons, en même temps que les principes auxquels adversaires et partisans d'une réforme ont fait appel.

Mais il nous semble qu'avant d'examiner dans le détail les positions prises par les uns et par les autres, les remèdes et les solutions proposés, il faille serrer de plus près les données du problème pour essayer d'en fournir une figure moins schématique et mieux appropriée que dans les quelques formules précédentes.

(1) André LEBERT, sénateur. « La Propriété commerciale ». (Voir *Le Journal* du 18 juin 1921.)

SECTION II

HISTORIQUE DE LA QUESTION

En droit, pas plus qu'ailleurs, il n'y a de génération spontanée. La « propriété commerciale », comme tous les mouvements juridiques, est l'aboutissement d'une double évolution, évolution dans les mœurs, dans la vie sociale et économique, évolution dans les idées et dans les systèmes doctrinaux.

Les temps nouveaux appellent des institutions nouvelles. Les phénomènes sociaux que nous examinerons rapidement plus loin n'ont pas amélioré, loin de là, les rapports des propriétaires et des locataires. Ils ont révélé des besoins nouveaux et suscité chez les locataires des revendications qui s'accommodent mal avec certaines règles de notre Code civil, rédigées trop avantageusement pour les propriétaires.

Il est vrai que là aussi, sur le terrain du droit, tout est prêt pour faciliter et faire aboutir des revendications qui se présentent, au premier abord, avec des apparences de justice en leur faveur. La doctrine et la jurisprudence ont évolué elles aussi.

Une interprétation du Code moins dogmatique, plus large, plus souple, plus vivante, a succédé au rigorisme presque scolastique qui était de mode au dix-neuvième siècle.

Aussi suffit-il de faire appel aux principes mêmes de notre législation plus largement interprétée pour trouver une base solide à la discussion nouvelle.

« La question n'a pas de couleur politique, disait M. Levasseur à la Chambre des députés, et pour modifier le Code dans une lacune qui nous paraît évidente, c'est le Code en mains que nous voulons discuter » (1).

C'est la pensée même de Saleilles exprimée sous une autre forme « au delà du Code civil, mais par le Code civil » (2).

Ainsi donc, une double influence s'est exercée ici. C'est à elle qu'il nous faut remonter pour mieux situer l'objet de cette étude.

La fin du dix-neuvième siècle a vu s'affaiblir, de plus en plus, ce sens social qui établissait entre les propriétaires et leurs locataires une grande sécurité dans les relations, voire même une certaine cordialité. Le nombre d'années passées dans une maison donnait alors une sorte de titre au locataire pour que son bail fut renouvelé lorsqu'en arrivait l'expiration.

Consciemment ou non, les propriétaires remplissaient leur rôle comme une fonction, comme une charge publique.

Ils géraient eux-mêmes leurs maisons, connaissaient bien leurs locataires comme ceux-ci les connaissaient, et ils n'abusaient pas de leur situation de « seigneur et maître ».

Le commerçant qui avait su attirer des clients dans

(1) *J. off.* Chambre. Doc. parl., sess. 1918, ann. n° 5100.

(2) Préface de la « Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif » de GÉNY.

son magasin loué à un autre, ne se voyait pas brusquement dépossédé de cette source de bénéfices lors même que le bail avait pris fin.

Il était sûr, généralement, d'avoir la préférence sur un autre, à prix égal, pour relouer son magasin.

A vrai dire, la loi de l'offre et de la demande lui était également moins défavorable et si, par aventure, il se voyait mis à la porte, il avait toujours la ressource de s'installer, sinon en face de son ancienne boutique, du moins à une distance telle que son ancienne clientèle l'y suivait aisément.

C'était l'âge d'or des locataires. La situation est renversée aujourd'hui.

C'est avec la naissance du premier grand magasin que s'est produite une des causes d'éviction les plus redoutables pour le petit commerce.

Comme les arbres de haute futaie étouffent les arbustes dans la vaste forêt, les grands magasins, les vastes organisations commerciales à succursales multiples firent le vide autour d'eux par leur seule présence d'abord, par leur action ensuite auprès des propriétaires d'immeubles de qui ils obtenaient, à prix d'or, la location de magasins occupés par des petits concurrents gênants.

La rareté des locaux disponibles, la concurrence, l'invasion des commerçants étrangers en France avaient atteint un degré d'intensité extrême avant la guerre, mais, depuis 1914, cela n'a fait qu'augmenter et la crise des logements, des locaux commerciaux en particulier, est un des problèmes les plus difficiles de l'époque actuelle.

Cependant, toutes ces causes économiques et sociales n'auraient pas eu raison de la vitalité du petit commerce et n'auraient pas épuisé sa puissance de résignation, si des abus scandaleux ne s'étaient pas produits trop fréquemment de la part de certains propriétaires. Tandis que les causes matérielles de crise s'accumulaient et croissaient, l'esprit de spéculation et de lucre qui succède à tous les grands bouleversements s'emparait de la majorité de la population et allait se donner libre carrière. En outre, aujourd'hui, la plupart des immeubles sont gérés non plus par les propriétaires directement, mais par des gérants qui ont le plus grand intérêt à ce que le taux des loyers aille en croissant, puisque leurs émoluments sont proportionnels aux revenus des maisons gérées.

Nous citerons plus loin dans le détail quelques exemples typiques d'abus provoqués par toutes ces causes, mais déjà on peut en donner une idée suffisante en disant qu'ils se ramènent tous à faire perdre, à l'expiration du bail, aux locataires commerçants le bénéfice de leur activité, c'est-à-dire l'achalandage et la clientèle. A ce moment là que se passe-t-il ? Lorsque le commerçant est arrivé à canaliser à son profit une partie du courant inconscient et moutonnier de la foule des acheteurs » (1), il voit surgir son propriétaire, fort du droit que lui donne le Code de mettre son locataire à la porte, si tel

(1) Henri-Georges ADAM. « La propriété commerciale », thèse, Montpellier, 1914, Introduction.

est son bon plaisir. C'est le moment critique pour le commerçant. Déjà, lors de la conclusion du contrat, il a dû passer par les fourches caudines du propriétaire. Désormais, la partie est plus inégale encore. S'il est mis à la porte, si son bail n'est pas renouvelé, toute sa clientèle est perdue à jamais, le fruit de plusieurs années de travail intelligent et persévérant est compromis sans dédommagement aucun. Il a eu tous les risques et c'est le propriétaire qui dispose des avantages.

Si celui-ci n'est pas scrupuleux, il absorbera à son profit le bénéfice d'un achalandage qu'il n'a pas contribué à créer ou à développer et les moyens ne lui manquent pas pour réaliser ce gain immoral. Il peut relouer au locataire moyennant un loyer hors de proportion avec l'augmentation des charges de sa maison et de la moyenne des loyers analogues; il peut, à son choix, le mettre à la porte en le remplaçant par un concurrent. Enfin, il est libre de reprendre le local pour lui-même ou sa famille et d'y exercer un commerce similaire à celui du négociant qu'il a évincé, en profitant ainsi directement de l'impulsion donnée à la masse des acheteurs par son malheureux locataire.

De tout temps, il y a eu des propriétaires peu scrupuleux pour spéculer ainsi sur cette situation, mais ces abus qui étaient l'infime exception sont devenus d'une fréquence inquiétante dans les grandes villes.

La perception d'une lourde dîme sur leurs bénéfices ou l'éviction au profit d'un concurrent plus riche et mieux offrant, voilà les alternatives qui attendent le commerçant quand il n'a pas le moyen d'acheter l'immeuble où il exerce sa profession.

Il y a là quelque chose qui froisse et trouble les sentiments de justice et l'opinion publique.

Cependant, jusqu'à présent, il n'y a rien pour résoudre ce problème, dit de la « propriété commerciale », rien pour empêcher cela. Il est vrai que le terrain est prêt pour une réforme, pour une loi, pour un statut qui réglemente et apaise ce conflit et puisse donner satisfaction au commerce sans heurter ni bouleverser les principes fondamentaux de notre législation et de notre société.

Parmi l'arsenal d'arguments plus ou moins heureux, invoqués en faveur de la thèse des commerçants, il en est un qui revient comme un leit-motiv, c'est celui-ci : « Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ». On a parlé aussi d'abus de droit, de lésion et d'injustice contractuelle, de concurrence déloyale, et toute la discussion tourne autour de ces quelques grandes théories juridiques, à juste titre d'ailleurs. C'est qu'en effet, de nos jours, « des droits nouveaux se sont révélés..., les volontés ont réclamé un surcroît d'autonomie propre, mais en même temps, et tout à l'inverse, la sécurité des relations, les nécessités du crédit, peut-être aussi certaines considérations sociologiques nous ont montré enfin que le libre jeu des volontés ne suffisait pas à tout, que le contrat allait perdre de sa suprématie et que, en dehors du libre contrat, il y avait place pour des créations juridiques nées d'une éclosion coutumière et spontanée, inspirée par un sentiment de justice et d'équité, par je ne sais quelle intelligence d'une solidarité plus étroite et plus complète, par où les individualités si jalouses qu'elles soient de leur indépendance

dûssent arriver à se soumettre à l'empire de certaines lois générales dominant de haut le libre jeu de leurs relations juridiques avec les autres » (1).

Ces créations juridiques, telles que la théorie de l'enrichissement sans cause (qui est plutôt une renaissance de la *condictio sine causa* du droit Romain), celle de l'abus de droit, une conception plus rigoureuse de l'idée de justice dans les rapports des individus marquent, à notre époque, « une étape dans l'évolution de la conscience juridique de notre pays » (2).

D'instinct, on a fait appel à ces principes nouveaux dans la campagne engagée contre l'article 1737 du Code civil, mais c'est surtout de l'extension de la notion et du mot de propriété appliqué à des biens incorporels qu'on a fait usage.

C'est cela qui a donné naissance à ce nom fâcheux de « propriété commerciale », sur le compte duquel nous voudrions nous expliquer tout de suite. Cette expression qui a fait fortune ici nous paraît impropre et même néfaste; elle nous semble procéder souvent chez ceux qui l'emploient, soit d'une analyse insuffisante des faits, soit d'un parti pris manifeste à vouloir placer sur un pied d'égalité les propriétaires et les locataires par rapport à l'immeuble loué. Elle conduit à assimiler des droits dont le nom peut être pareil, bien

(1) SALEILLES. Préface de « La méthode d'interprétation et sources en droit privé positif » de GÉNY.

(2) PORCHEROT. « De l'abus de droit », thèse, Dijon 1901, p. 157.

que leur nature et leurs caractères soient différents, à méconnaître que « la possibilité d'une appropriation ne dépend pas des désirs de l'homme, mais de la nature des choses » (1). Ce n'est donc pas une simple querelle de mots. Dans une matière aussi complexe, aussi neuve, aussi sujette à controverse que celle-ci, c'est anticiper en quelque sorte sur la solution à intervenir que de donner à ce problème-ci un nom qui est à la fois tout un programme, tout un système.

SECTION III

NÉGATION DE LA « PROPRIÉTÉ COMMERCIALE »

« *Propriété commerciale, clientèle, achadanlage* », tels sont les mots qui reviennent à tout moment chez ceux qui ont écrit ou parlé sur notre sujet; mais la plus grande confusion règne dans la terminologie. C'est ainsi qu'indifféremment la même expression de *propriété commerciale* sert à désigner la valeur que l'on veut protéger et la façon dont on entend établir cette protection. Le premier sens se subdivise lui aussi et, par valeur à protéger, les uns désignent tout le fonds de commerce, les autres le droit à la clientèle seulement.

Ajoutons à cela que le terme de *clientèle* est couram-

(1) PLANIOL. « Cours de droit civil », 7^e édit., t. I, n^o 2545.

ment assimilé à celui d'*achalandage* ; cependant, bien que nous n'ayons pas tenu compte de la nuance qui sépare et différencie ces deux expressions, cette différence existe. Jusqu'à présent, cette confusion ne présentait pas d'inconvénients sérieux pour l'exposé général de la question, mais il faut, de toute nécessité, les distinguer pour déterminer exactement l'objet précis des revendications commerciales.

Si l'on se demande tout d'abord par suite de quel raisonnement on a prétendu justifier le nom de *propriété commerciale*, appliqué à une question de renouvellement de bail, on s'aperçoit aisément qu'il est bâti un peu pour les besoins de la cause. Consciemment ou non, on désirait mettre sur le même pied la propriété tout court et le droit réclamé en faveur des commerçants. Il fallait rendre les armes et les positions égales. Alors voici résumées les quelques prémisses qui allaient donner une conclusion favorable à une thèse aussi simpliste.

Les commerçants ont une clientèle qu'ils peuvent aliéner, vendre, donner en nantissement. Si donc ils peuvent en disposer ainsi, c'est qu'ils en sont propriétaires et quand le propriétaire d'immeuble vient invoquer son droit de propriété, à la fin du bail, pour reprendre le local loué au commerçant, celui-ci peut lui opposer lui aussi son droit de propriété, sa « propriété commerciale ».

C'est au législateur, dit-on, à concilier cette mitoyenneté de droits, mais il ne doit plus laisser sacrifier une propriété à l'autre, impunément. Le propriétaire d'immeuble ne devrait pas pouvoir dépouiller son locataire d'une valeur qui est la meilleure part de son fonds de

commerce, comme le simple jeu des lois actuelles le permet aujourd'hui. Alors, passant d'un excès à l'autre, on renverse la situation et on demande le maintien du commerçant dans le local loué, malgré la volonté du bailleur. Il est certain qu'à la base de ce raisonnement préliminaire, il y a une idée de justice qui est de rendre à chacun le sien, mais encore convient-il de faire la part des choses et de déterminer l'objet capable de justifier des réclamations et des prétentions difficiles à concilier avec les lois en vigueur. Dans le domaine où s'exerce l'activité des commerçants, il est possible et l'on peut admettre, à première vue, que l'action exercée par eux sur la foule des passants, que l'ascendant ou l'attrait qui attirent les acheteurs dans leur magasin soient une source de bénéfices qui doive être protégée entre leurs mains, même au delà du bail de leurs locaux.

Cela paraît juste, mais il importe de distinguer les notions de *clientèle* et d'*achalandage*. En effet, dans un langage rigoureux mais exact, *clientèle* et *achalandage* ne doivent pas être confondus. A proprement parler, la *clientèle* ne comporte que les gens fidèles qui suivent le commerçant dans ses déplacements, tandis que dans le mot *achalandage* il y a contenue l'idée du groupe d'acheteurs de passage, des « chalands », qui viennent dans le magasin parce qu'il est sur leur chemin, dans leur quartier. C'est ce sens là que MM. Lyon-Caen et Renault donnent à ces mots dans leur cours de droit commercial. « On comprend parfois, disent-ils, sous le nom de *clientèle*, les personnes qui sont dans l'usage de s'adresser à un commerçant, et par *achalandage* les personnes qui s'adressent à lui accidentellement, en pas-

sant » (1). M. Levasseur l'entend de même dans son rapport fait à la Chambre sur les diverses propositions de loi concernant la propriété commerciale, lorsqu'il dit : « C'est ce qui fait la valeur du fonds de commerce avec l'installation et le stock de marchandises en magasin, l'*achalandage* s'entendant du plus ou moins de facilités de vendre que donnent la situation de l'immeuble et la publicité, la *clientèle* comportant les acheteurs fidèles attachés à leur fournisseur et qui le suivraient dans son déplacement » (2).

La clientèle, « c'est l'ensemble des acheteurs attachés au commerçant lui-même », dit M. Ricordeau, et il définit l'achalandage « tous les acheteurs attirés vers une maison de commerce par sa situation topographique bien plus que par la personnalité de l'exploitant » (3). Et c'est bien ainsi que tout le monde paraît l'entendre ordinairement, n'y aurait-il pour en témoigner que le mot « clientèle » réservé aux médecins et aux avocats ainsi qu'à tous les gens qui n'ont pas d'autres consultants que les personnes ayant une confiance personnelle en eux.

Ces définitions suffisent pour voir que cet élément, la notion de clientèle entendue dans ce sens restreint, aurait dû, en bonne logique, disparaître de la discussion puisque, par définition, par sa nature même, il n'est

(1) « Cours de droit commercial », 12^e édit., p. 378, en note.

(2) LEVASSEUR. Rapport précité.

(3) RICORDEAU. « Des droits du locataire commerçant en cas du non renouvellement de son bail », thèse, Rennes, 1921, p. 109.

point atteint par l'éviction du locataire commerçant. On ne saurait, en effet, parler de propriété compromise ici, de préjudice subi, de perte, puisque la clientèle c'est précisément le groupe des acheteurs à qui les déplacements du négociant ne font rien et qui lui restent fidèles.

Cet élément ne saurait servir de base aux revendications des commerçants puisque ce n'est pas là que le changement de local les atteint. Reste l'achalandage, c'est-à-dire le groupe des passants, acheteurs d'occasion, dûs en apparence, aux circonstances, à l'emplacement du magasin. Qui ne voit l'intérêt de s'y attacher pour y chercher le véritable objet d'un droit en faveur des commerçants ? C'est cela qu'ils vont perdre en même temps qu'ils perdent un abri pour leurs marchandises. C'est là le véritable objet menacé et convoité. C'est ce groupe d'acheteurs qui fait la fortune du commerçant et dont il se voit brusquement dépouillé dès qu'il est mis à la porte, parce que c'est précisément cela que lui permettait son pas de porte et que cela ne le suivra pas dans ses déplacements. Sans doute, l'action du commerçant sur ce groupe s'aperçoit moins facilement que sur la clientèle proprement dite, et, cependant, elle sera aisément saisie si l'on veut songer qu'elle est toute entière contenue dans la transformation qui fait, d'un passant, un acheteur, et surtout, d'un acheteur d'occasion, un habitué de la maison.

C'est tout un art et une véritable science psychologique qu'une réclame bien faite pour agir sur des gens qui passent et les déterminer à s'arrêter, à entrer et à acheter chez un commerçant. La concurrence à outrance

a rendu le public difficile. Outre la qualité de la marchandise et son bon marché, il faut qu'elle soit présentée avec ce quelque chose d'indéfinissable qu'est le goût.

Dans nos grandes villes, les magasins doivent prendre des airs de salon, un aspect accueillant où ne se révèle pas trop crûment le négoce qui en est la base et le but. Les devantures, l'exposition de la marchandise, doivent attirer l'œil sans le fatiguer. Les commerçants français sont passés maîtres dans l'art d'orner une vitrine et de composer leurs devantures. Un personnel choisi, des étalages ornés, la boutique élégante, des réclames judicieuses et originales, voilà les moyens d'action du commerçant pour acquérir, entretenir, augmenter l'achalandage naturel de ses magasins. C'est là qu'est son plus gros travail, c'est là aussi qu'est la source la plus importante de ses bénéfices. Il est certain que le partage est difficile à faire dans cet achalandage entre ce qui revient, ce qui est dû à son activité propre et ce qui est dû uniquement à l'emplacement de l'immeuble où il est établi, mais ce serait méconnaître les faits que de ne pas faire cette distinction et de se refuser à voir uniquement dans cette source de bénéfices le résultat d'un concours heureux des circonstances. Certes, nous sommes persuadé qu'il y en a une partie dont la formation, l'augmentation ou le simple entretien sont étrangers au travail et aux qualités de l'occupant. C'est l'avantage d'avoir sa porte sur une rue très passante, très fréquentée, très commerçante, et s'il y a quelqu'un qui doit en exciper après le bail, ce n'est assurément pas le locataire car il n'y est pour rien. Mais il ne faut pas

s'en tenir là et en examinant de plus près les choses, on est bien obligé de reconnaître que, presque toujours, le commerçant est fondé à prétendre que la création ou l'augmentation de l'achalandage est son œuvre et que, somme toute, c'est à lui qu'on doit d'avoir attaché les gens à venir, d'instinct, se fournir dans tel immeuble où ils ont leurs habitudes. Si donc on ne peut pas dire de ces habitués qu'ils sont la propriété du commerçant au même titre que l'immeuble est la propriété du bailleur, il est du moins permis de voir dans leurs habitudes, dans leur pratique, une cause de richesse digne d'être protégée, d'être reconnue légalement au bénéfice des commerçants. Or, c'est cet élément de fortune que le simple jeu de l'article 1737 rend instable dans leur patrimoine. C'est cette valeur économique qui est menacée et souvent détruite ou déplacée à leur détriment.

Nous touchons au point irritant. Voilà le véritable avoir des commerçants dans le compte qu'ils ouvrent contre l'ensemble des concurrents, plus ou moins déloyaux, et des propriétaires d'immeubles qui se font les complices d'une usurpation dont jusqu'à présent ils se trouvent quittes. S'il y a cela à la base de leurs revendications, ils ont vraiment motif de se plaindre de la situation plus que désavantageuse où ils sont placés. Tant que le bail court, les bénéfices de leur travail sont protégés complètement puis, brusquement, le législateur semble s'en désintéresser à la fin du bail. En fait, c'est le bailleur qui devient le souverain répartiteur d'une source de fortune qu'il n'a rien fait souvent pour produire, tandis que son locataire s'évertuait à l'attirer sous son toit.

Une telle situation est-elle juste ? Est-elle véritablement conforme aux principes de nos institutions ? Et si cela est, ne faut-il point les réformer sur ce point ? Autant de questions qui se posent mais qui n'ont point de sens sur le terrain du droit, s'il manque à la base cette donnée fondamentale d'un achalandage qui soit en tout ou en partie l'œuvre personnelle du commerçant. Pour nous, s'il est vrai, comme nous le pensons, qu'il faille « chercher la règle juridique dans le but à atteindre, déterminé à la fois par ce sentiment de justice sociale qui se dégage toujours d'une collectivité et l'utilité générale de la société devant laquelle le droit ne saurait rester indifférent » (1), nous ne croyons pas le maintien du *statu quo* possible. Ni l'utilité sociale, ni « ces idées de raison et ce sentiment de justice sans quoi les hommes ne consentiront jamais à juger les choses » (2), n'y trouvent leur compte.

Nous pensons seulement qu'on a fait fausse route et forcé le sens des mots dans l'assimilation que l'on a faite entre deux situations, entre deux droits différents, le droit de propriété, d'une part, et le droit de certains commerçants, d'autre part.

Ce n'est point au nom du droit de propriété qu'il faut appeler l'intervention du législateur. Il ne s'agit pas d'un conflit de voisinage. Ce que les commerçants peu-

(1) RIPERT. « De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec la propriété voisine », thèse, Aix 1902.

(2) SALEILLES. « Ecole historique et droit naturel », (*Rev. trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 96.)

vent légitimement demander, c'est que le bénéfice de l'achalandage produit par leur travail ne soit plus détourné à leur détriment ni anéanti brutalement, comme il l'est parfois de nos jours sans dédommagement. Voilà comment se pose la question de la « propriété commerciale » d'une façon théorique et dépouillée des exemples concrets qui la rendent plus vivante.

Nous citerons les plus typiques de ces faits divers qui ont impatienté et énervé toute une classe intéressante et importante du pays. Ils appellent une solution et s'il se trouve, ce que nous ne croyons pas, que cette solution soit en contradiction absolue avec nos lois, avec certaines théories, il n'y aura pas là de quoi l'abandonner ou la rejeter *a priori*, sans autres égards. Portalis ne disait-il pas déjà à propos du Code civil dont il fut un des rédacteurs : « Tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre. Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie... La communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multiples et leurs rapports si étendus qu'il est impossible au législateur de pourvoir à tout... D'ailleurs, comment enchaîner l'action du temps? Comment s'opposer au cours des événements? » (1). Sous ces phrases un peu grandiloquentes se retrouve la règle romaine qui n'a pas cessé d'être vraie et dont le conseil est particu-

(1) PORTALIS. « Discours préliminaire présenté sur le projet du Code civil ». Voir FÉNET. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code ».

lièrement indiqué ici. *Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat* (1), ce que M. GénY traduit ainsi: « Ce n'est pas à la vie sociale à plier devant la théorie juridique. Au contraire, c'est cette théorie qui se doit accommoder aux faits et aux exigences de la vie » (2).

SECTION IV

a) NÉGATION DU POUVOIRS ABSOLU DES PROPRIÉTAIRES

Justice à réaliser et respect des droits de chacun, voilà la tâche du législateur et précisément ici la difficulté vient de ce que, sous couleur de réaliser plus de justice, on risque fort de compromettre des droits primordiaux.

Le remède serait alors pire que le mal. Il faut déjà y regarder à deux fois pour modifier une disposition de détail quelconque de notre Code civil dont la clarté, la précision, la concision, la mesure, sont les qualités qui le distinguent et en font un modèle qui n'a jamais été surpassé ainsi que l'écrivait M. Capitant dans la *Revue politique et parlementaire*. Mais ici l'attention du législateur doit redoubler car la situation des propriétaires à l'égard de leurs locataires s'appuie sur un ensemble de textes logiquement coordonnés et tout inspirés par le droit naturel, entendu au sens large de

(1) Dig. L. 50, t. XVII, fgt. 1.

(2) GÉNY. « Méthode », p. 186.

droit idéal. Aussi bien, aux yeux des propriétaires on ne saurait atténuer la portée de l'article 1737 sans toucher à l'ensemble et bouleverser ces grandes idées, ces règles fondamentales qui dominent les relations humaines et leur commerce juridique en France.

Peu importe, disent-ils en substance, que le locataire soit commerçant ou non, *lex non distinguit*. Le droit de propriété suffit pour tout expliquer, sinon pour tout excuser. N'est-il pas le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements, ainsi que le définit l'article 544 du Code civil ? Sans doute, la loi elle-même peut restreindre l'application du principe, mais le législateur a pris soin de se tracer la règle qui doit le guider pour ces restrictions exceptionnelles, en établissant dans l'article suivant que : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. » Objecte-t-on que la convention peut également limiter temporairement ce droit de disposer prétendu absolu ? Les propriétaires n'y contredisent pas. Ils reconnaissent que le contrat de louage offre précisément une exemple de cette limitation volontaire mais, disent-ils, le contrat doit être exécuté à la lettre comme une loi, aussi bien quant à sa durée que relativement à ses autres modalités. La règle de l'article 1737 du Code civil allait sans dire, c'est tout simplement l'application de l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Ainsi donc, c'est en invoquant le respect dû par tous au droit de pro-

priété et aux conventions librement formées que les propriétaires s'élèvent contre toute mesure tendant à modifier leur droit absolu de renouveler ou non chez eux un bail expiré.

Cette thèse qui, dans sa logique rigoureuse et dans sa simplicité même, est très puissante n'a pas manqué de soulever des critiques. En se plaçant sur le terrain même de discussion choisi par les propriétaires, les défenseurs de la propriété commerciale ont limité la force et la portée des arguments que nous venons de voir. Bien entendu, les adversaires du droit de propriété ont eu beau jeu. Nous nous contenterons de citer à titre purement documentaire leur attitude. Sans le reconnaître tous avec une égale franchise, ils sont nombreux, en effet, ceux qui ne demandent la protection de la « propriété commerciale » que pour mieux démolir et saboter le droit de propriété lui-même et qui pourraient dire, avec le député Jean Bon, de la proposition de loi adoptée par la Chambre, le 13 mars 1919 : « C'est un démembrement de la propriété primitive. Je ne demande pas mieux. Nous la ferons tellement évoluer que nous finirons par la renvoyer d'une chiquenaude dans le néant d'où elle n'aurait jamais dû sortir. Avant de la lancer dans le tourbillon final, dont nous nous chargeons, vous commencez par lui faire faire un petit tour de valse. Continuez; pour moi, je battraï la mesure et vous jouerai l'*aria*. » Une conception si particulière des choses exclut par là même qu'elle soit discutée dans une controverse qui se réclame du droit pour être solutionnée.

Depuis longtemps « le procès de la propriété est ins-

truit et si l'avenir doit le condamner, le présent le place encore à la base de l'édifice social » (1). Mais, sans aller aux extrémités dont M. Jean Bon nous donne l'élégante formule, on a élevé des critiques contre les conséquences vraiment trop rigoureuses que les propriétaires tirent de principes juridiques incontestables.

Elles peuvent se résumer ainsi. Il ne faut pas prendre à la lettre l'expression de droit absolu dont s'est servi le législateur de 1804 pour définir le droit de propriété. En France aussi, il est vrai de dire avec Ihering : « Jamais la société n'a toléré une propriété aussi illimitée. La conception de la propriété ne peut contenir rien qui soit en opposition avec celle de la société... Il est inutile d'insister sur les conséquences qu'entraînerait le droit donné au propriétaire de se retrancher dans sa propriété comme dans une forteresse inviolable » (2). D'un autre côté, le principe de l'autonomie de la volonté, invoqué par les partisans du *statu quo*, trouve sa limite, lui aussi, dans l'idée morale de justice qui doit présider à la création, à l'existence même des obligations. Les exemples ne manquent pas dans le Code civil des limitations ainsi apportées aux principes dont il s'inspire, à des droits prétendus absolus et définis comme tels. Tout d'abord, lorsque l'article 544 définit la propriété comme un droit absolu, cela veut dire uniquement que c'est le droit le plus complet qui puisse exister sur une chose et que ce droit libéré par la révo-

(1) TORRANT. Thèse précitée.

(2) « Evolution du droit », trad. Meulanaere, Paris, 1901, n° 215.

lution des servitudes féodales qui l'étouffaient et le démenbraient doit en rester à jamais affranchi.

Outre l'exception au pouvoir absolu des propriétaires sur les choses, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il y en a de nombreuses autres. La formule très générale de l'article 544 *in fine*, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » en est une preuve. Sans tenir compte pour le moment des restrictions légales d'ordre administratif ou des restrictions jurisprudentielles, on peut citer les multiples limitations du droit de propriété établies par le Code dans un intérêt purement privé. Les articles 640, 641, 671, 674, 675, 678, 680, 682, sont des applications formelles de cette idée que « le droit de propriété, quelque étendu qu'il soit, comporte quelques limites que l'état de société rend indispensables » (1). Ces restrictions et ces amoindrissements, très augmentés depuis, donnent au droit de propriété un caractère social indéniable. Le principe de l'autonomie de la volonté, c'est-à-dire de la volonté faisant elle-même sa loi, n'a pas arrêté davantage les défenseurs de la propriété commerciale. Ils ne font pas de difficulté pour reconnaître que le Code civil l'a consacré dans ses articles 6 et 1134, mais il n'est pas sans limites. Ceci ressort pour eux de l'exercice évident, manifeste, bien que parcimonieux dans notre Code civil, de ce que M. Ripert appelle « la fonction normative de l'idée de justice » (2).

(1) PORTALIS. Voir LOCRÉ, t. IV, p. 80.

(2) « L'idée morale de justice dans la théorie des obligations » Cours professé par M. Ripert à la Faculté de Droit de Paris, années 1920-1921.

Ils opposent article contre article. Notamment les articles 1674 et 887 qui admettent la rescision pour cause de lésion en matière de vente et de partage, ont fait les frais de cette argumentation. Ils développent cette idée que tout contrat n'est pas respectable en soi uniquement parce que contrat. Ils font valoir que le législateur ne donne force de loi aux conventions que si les personnes en présence sont égales économiquement ou intellectuellement dans une certaine mesure et s'il y a une équivalence dans les prestations qui font l'objet du contrat.

Il est bien certain que dans le *substratum* de la théorie de l'obligation, à la base profonde des théories juridiques, il y a un appel nécessaire à l'idée morale. Les abus d'une trop complète liberté doivent être réfrénés. C'est ce qu'a fait le législateur de 1804 en admettant la résiliation des contrats de partage et de vente pour cause de lésion, en prohibant les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs dans les articles 6, 1108, 1133, 1134, en créant enfin de nombreuses incapacités de contracter et une théorie des vices du consentement qui tient compte de l'inégalité des co-contractants.

Le législateur moderne n'a fait qu'accentuer cette tendance; de plus en plus, il tend à considérer que le contrat n'est respectable que par la fin sociale poursuivie. Avec M. Rigaud, on peut dire que la proposition votée à la Chambre est un signe des temps; le législateur moderne, préoccupé avant tout d'assurer la justice sociale, a une tendance à s'écarter de plus en plus des principes de la philosophie et de l'économie libérales,

qui inspiraient à ses prédécesseurs un respect absolu du droit de propriété et de la liberté des conventions allant jusqu'au fétichisme. Mais tout en se félicitant d'une semblable évolution, on est bien en droit de conclure avec cet auteur que « si ces principes ne nous apparaissent plus comme des dogmes intangibles, leur valeur pratique démontrée par une longue expérience sociale exige avec une autorité suffisante qu'il ne leur soit porté atteinte que lorsqu'il n'est pas d'autre moyen de remédier aux abus signalés » (1).

b) UNE SOLUTION RADICALE : LA TAXATION DES LOYERS

« Les locataires ne doivent pas être abandonnés; la loi doit les protéger tout comme elle protège le consommateur en taxant la viande et le pain... : les locaux indispensables au commerce et à l'industrie subissent de fortes augmentations et cela pèse sur le commerce parisien. » Tels sont les motifs de la première proposition de loi déposée à la Chambre le 12 décembre 1911, par M. Lauche et un certain nombre de ses collègues socialistes. Taxer les loyers, voilà la conclusion, voilà le remède. On reconnaît ici l'application des tendances interventionnistes chères aux socialistes, mais ce qui en fait la gravité exceptionnelle en matière de loyers, c'est qu'elle n'est pas autre chose que la mainmise de

(1) RIGAUD. « Le conflit de deux propriétés ». (*Annales de droit commercial*, avril-juin 1921.)

l'Etat sur la propriété privée. L'intervention de l'autorité publique est acceptable et même désirable dans des conventions injustes et immorales ou lorsque le défaut d'équilibre des prestations est exagéré et menaçant pour l'ordre public. De là, à soumettre en bloc à une taxation forcée tous les baux, en créant un droit au renouvellement au profit de tous les locataires à fin de bail, il y a une limite qui ne doit pas être franchie.

Loin de remédier à la crise des logements, ce serait le véritable moyen de l'aggraver au point de vue économique en détournant complètement les capitaux de tout placement immobilier. Ce serait arrêter le développement de la propriété bâtie que paralysent déjà le prix de la construction et les lois sur la prorogation des baux en cours. Ce serait annihiler le jeu de la libre concurrence au lieu de le modérer et faire de la propriété immobilière un service public qui enlèverait le ressort principal de l'activité et des initiatives individuelles, seules capables de créer et de produire. Les propositions faites en ce sens, outre qu'elles sont directement contraires aux règles du Code civil, présentent ce vice capital de déplaire autant à ceux qu'elles prétendent protéger qu'aux autres. Elles n'ont pas plus trouvé grâce devant les commerçants que devant les propriétaires eux-mêmes. La chose s'explique aisément; les uns et les autres ne constituent pas précisément des classes bien distinctes et encore moins hostiles.

S'il se trouve, comme c'est le cas pour les loyers, que leurs intérêts se trouvent en conflit, ils attendent autre chose du législateur qu'une intervention brutale qui leur ferait jouer le même rôle qu'aux plaideurs de la

fable. L'origine même de ces propositions leur inspire une prudente circonspection; c'est que « le socialisme en général en France est assez peu en faveur parmi les boutiquiers et détaillants qui font fructifier leur fonds de commerce » (1). C'est principalement chez les commerçants que se recrutent les propriétaires d'immeubles. Ils n'ont pas la naïveté d'accepter une mesure directement contraire à la libre concurrence qui est « l'âme du commerce » et de réclamer une taxation dont ils sont les adversaires résolus quand on veut l'appliquer à leur marchandises. Le moins averti sait bien qu'avant la « propriété commerciale » ils placent, en tête de leurs revendications, l'abolition des lois de maximum et de la loi du 20 avril 1916 sur la spéculation illicite. La logique la plus élémentaire, leur intérêt bien entendu suffiraient à justifier l'opposition des commerçants contre la taxation des loyers qui, généralisée, tendrait à une abolition beaucoup plus injuste que les abus à réprimer.

Plus loin, nous aurons lieu d'étudier quelques solutions plus mesurées que celle-ci et différenciées surtout par leur souci de s'appuyer sur les grandes théories maîtresses et dirigeantes de la vie juridique.

Auparavant, la vie courante s'impose à nos observations et à notre attention. Avant tout ce problème est un problème social que des formules rigides irriteraient au lieu de l'apaiser. Pour bien régler les faits du procès il faut les bien connaître.

(1) RIGAUD. Doc. précit.

CHAPITRE II

SECTION PREMIERE

ABUS COMMIS PAR CERTAINS PROPRIÉTAIRES

Nous venons de voir comment l'évolution économique et sociale est venue distendre et envenimer les rapports qui unissaient autrefois locataires et propriétaires. Sous le couvert du Code, de véritables injustices sont fréquemment commises par quelques bailleurs d'immeubles et viennent tristement illustrer la maxime romaine : *Summun jus, summa injuria*, si tant est qu'elles puissent légitimement s'abriter derrière le droit. Certes, elles constituent des exceptions, mais tellement fréquentes, si menaçantes pour l'avenir du petit commerce, pour la sécurité d'un patrimoine qui mérite d'être protégé, qu'elles devraient être rendues impossibles.

Sans multiplier les exemples, nous voudrions apporter ici autre chose que des allégations personnelles, aussi nous ne citerons que des faits relatés dans des documents qui ne sauraient sérieusement être mis en doute.

Sous les variantes de ces abus on retrouve quelques modes bien arrêtés. Les procédés sont différents, plus ou moins déguisés selon les cas, les personnages sont divers, mais ce sont toujours à peu près les mêmes drames qui se déroulent.

Tantôt c'est l'anéantissement total de l'achalandage, sans autre forme de procès ni d'autre motif que le bon plaisir du bailleur, qui met son locataire commerçant à la porte parce que « sa tête ne lui plaît plus ». Cela c'est le procédé courant, classique, quotidien. Les exemples sont trop courants pour qu'on ait besoin d'insister. Qu'importe le préjudice subi ? « Périssent le locataire plutôt que les principes » (1).

Tantôt le propriétaire profite de l'intérêt qui attache son co-contractant à l'immeuble pour le rançonner copieusement. Écoutons ce que disent les directeurs des théâtres parisiens dans un rapport qui figure au *Journal officiel* :

« Le fait patent, primordial, qui tout d'abord saute aux yeux, disent-ils, est l'augmentation effroyable du loyer des théâtres.....

« 1° Ces augmentations sont effroyables.

« 2° Elles se sont produites quel que soit le quartier où l'immeuble est placé, ce qui prouve simplement que l'augmentation se produit parce que théâtre et non parce qu'immeuble. Si, en quelque sorte, toutes proportions gardées, on peut accepter l'augmentation de certains théâtres situés en des voies achalandées tels que le Vau-

(1) LEBERT. Texte précité.

deville, les Variétés, les Capucines, l'Olympia, augmentations vite réalisées, que penser du théâtre du Palais-Royal, autour duquel les boutiques ne peuvent se louer, même à des prix dérisoires ? » (1).

Comme exemple d'augmentation ils citent, entre autres, l'Alcazar d'Été qui payait 4.000 francs par an en 1871 et 42.500 francs en 1915. Si nous avons placé ici le cas des théâtres parisiens, c'est que leurs directeurs, ainsi qu'ils le disent, « sont, plus que les autres commerçants, sans défense contre leurs propriétaires lors du renouvellement de leur bail. Un particulier, si son propriétaire est trop exigeant, prend ses meubles et s'en va....., où voulez-vous que le directeur s'en aille ? On ne vient pas chez M. X... ou chez M. Y... : on vient au théâtre de Z... ou de N... Et cependant qui a fait la renommée de ce théâtre ? C'est M. X... ou M. Y... ; l'un ou l'autre a un grand talent de directeur, il est artiste et bon administrateur, il a su réunir des comédiens de valeur et s'est entouré d'auteurs célèbres..., les pierres de l'immeuble lui doivent leur renommée parisienne. Et au bout de vingt ans, quelquefois plus, il se verrait enlever le résultat de son travail et de ses capacités parce qu'il n'accepterait pas une augmentation excessive. Il n'hésite pas et ne peut pas hésiter, il accepte l'augmentation excessive ».

Nous arrivons au troisième mode de spéculation permise ou tolérée, en tout cas possible et malheureusement usitée, c'est-à-dire, la relocation immédiate à "

(1) Cité par rapport LEVASSEUR. Doc. précité.

concurrent du malheureux qu'on a mis à la porte. L'exemple est simple, voici la physionomie exacte qu'en trace M. Aubriot :

« Un brave homme s'installe au rez-de-chaussée d'un immeuble, prend un bail de neuf à douze ans; il engage dans un fonds de commerce des capitaux modestes, par son travail il fait fructifier ce fonds, il s'acquiert une nombreuse clientèle, sa maison représente par conséquent, de par son travail même, une valeur plus grande qu'au jour où il l'a prise et il a le droit d'escompter que le jour où son bail sera terminé, s'il veut céder son fonds de commerce à un autre commerçant, il a le droit d'espérer que la plus-value qui a été ainsi créée, c'est lui qui en gardera la totalité. Or, que se passe-t-il? C'est que les propriétaires à Paris ou leurs représentants, les gérants d'immeubles, au moment où se pose la question du renouvellement du bail, déclarent à celui qui a créé le fond qu'ils lui refusent ce renouvellement. Pourquoi ? C'est qu'à l'insu du commerçant ils ont déjà traité avec celui qui veut être son successeur et qui trouve ainsi le moyen de payer moins cher sans doute au propriétaire le fonds que s'il l'avait acheté directement des mains du commerçant. C'est le propriétaire et le propriétaire seul qui va toucher, en réalité, par cette véritable fraude, par ce contrat clandestin, la plus-value qui a été le résultat du travail accompli par le commerçant » (1).

(1) AUBRIOT. *J. off.*, 24 février 1912. Déb. Ch., sess. ord., 1912, p. 435.

C'est une situation intolérable et si, comme le dit M. Levasseur dans son rapport, « on s'imagine, sans qu'il y ait lieu à de trop grands efforts de pensée, la situation du commerçant qui n'a pu obtenir le renouvellement de son bail et qui, après son départ, voit des successeurs installés dans cette maison qu'il a fondée, dont il a établi par son travail et sa persévérance la prospérité, dont un étranger jouit maintenant à si bon compte; on ne peut se défendre de juger qu'il y a là, malgré le droit, quelque chose de profondément injuste. Le commerçant évincé qui, mêlé dans la foule, regarde maintenant la clientèle entrer chez son successeur, dans cette boutique dont il a mis des années à constituer la clientèle, ce commerçant qui voit continuer son œuvre sans lui, l'œuvre dont il a subi les mauvaises années et dont les bonnes années commençaient à peine; le commerçant évincé qui regarde le fruit de ses travaux faire la prospérité de ce successeur habile à le supplanter peut se dire que cet homme qui fut habile n'est souvent pas si digne ni loyal. Il peut se dire que s'il en est ainsi c'est évidemment en vertu du droit, mais ce n'est certainement pas en vertu de la justice ». Nous en aurions fini avec ces exemples, si le bailleur lui-même ne reprenait pas quelquefois pour son propre compte le local, dont il a auparavant expulsé l'occupant à titre précaire, afin d'y exercer un commerce similaire.

Nous empruntons à M. Surville de Balzac un exemple particulièrement révoltant de cette sorte d'abus. « Un épicier ayant amassé une petite fortune devint propriétaire de l'immeuble dont son épicerie occupait la boutique. Fatigué, il parlait de se retirer et céda l'épi-

cerie à son premier commis auquel il consentit un bail de neuf ans. Le commis, devenu patron épicier, employa ces neuf années à améliorer le fonds de commerce qui, sous l'impulsion qu'il lui donna, prospéra dans des conditions impressionnantes. Durant ce temps, l'ancien propriétaire de l'immeuble avait marié sa fille à un *quidam* dont la situation était quelconque. Il songea que cette épicerie qui prospérait d'une façon inespérée ferait admirablement l'affaire de son gendre. Lorsque son ancien commis, à qui il avait cédé le fonds, vint le trouver pour lui demander au bout de six ans une prolongation de bail, il lui répondit de continuer à travailler et de ne s'occuper de rien. Tout irait bien. Entre ancien patron et commis on s'entendrait toujours. Puis, à l'expiration du bail, le propriétaire refusa net toute prolongation et l'épicier qui avait rendu le fonds prospère ayant dû quitter les lieux, le gendre du propriétaire s'installa épicier dans la boutique bien achalandée » (1). Sous la diversité et la fantaisie des espèces c'est toujours à ces trois types bien déterminés de faits qu'elle se ramènent. En définitive c'est toujours l'achalandage, l'œuvre personnelle du commerçant qui en souffre, soit qu'elle soit anéantie purement et simplement au plus grand dommage de son auteur, soit qu'elle soit absorbée par le propriétaire qui en partage les bénéfices avec un concurrent ou se les octroie sans autre complice.

Maintenant que nous nous sommes expliqués sur la

(1) Voir parlement commercial, 1^{er} novembre 1913.

terminologie et sur la façon dont le problème du non renouvellement des baux commerciaux se présente à nos yeux, nous pensons pouvoir employer sans inconvénients le terme de propriété commerciale pour le désigner uniquement. Bien que cette expression soit impropre, elle est consacrée par l'usage et commode, et dans le sens large que nous lui donnons ici elle ne risque pas de préjuger la solution. Il est bien certain que l'esprit du Code est favorable à une situation inégale entre les co-contractants dont il s'agit. Notre Code civil est un Code pour propriétaires et pour propriétaires d'immeubles et surtout il s'inspire de la règle de notre ancien droit : *Res mobilis, res vilis*. Aussi, avec quelle solennité ne règle-t-il pas les attributs du droit de la propriété immobilière ! Quelles précautions ne prend-il pas jusque dans le style pour proscrire les servitudes d'origine féodale et faire de ce droit réel un droit plein, analogue au *dominium* romain !

Le propriétaire d'immeuble a toutes les faveurs du législateur. Libre à lui de toucher ses loyers d'avance. Les articles 2.102 du Code civil, 450 et 550 du Code de commerce font de sa créance une créance privilégiée; enfin, le Code de procédure lui fournit dans un titre spécial des moyens d'exécution forcée, rapides et énergiques (1). Enfin, il est cru sur parole lorsqu'il y a contestation sur le prix d'un bail non rédigé par écrit, mais dont l'existence n'est pas contestée.

S'il n'a pas été établi de quittance, la loi veut que les

(1) *C. de Proc. civ.*, II partie, l. I, t. II, art. 819, 820, 824.

juges s'en rapportent à la déclaration du bailleur, affirmée sous serment (1).

Ainsi l'inégalité économique du commerçant locataire en face de son propriétaire est accompagnée d'une inégalité juridique qui est bien dans la lettre du Code civil et bien dans l'esprit de ses rédacteurs, mais cette inégalité doit-elle aller jusqu'à faire perdre complètement de vue les intérêts de l'un par le seul fait qu'ils se trouvent opposés à ceux de l'autre ? N'y a-t-il pas un moyen de concilier ces deux situations ? Peut-on tolérer plus longtemps les abus dont nous avons cité les plus typiques ? Le *statu quo* et l'indifférence ne sont plus possibles, car la question est née et se trouve débattue dans d'autres milieux que celui de la doctrine.

Elle n'est pas confinée dans le domaine purement spéculatif et abstrait d'une question d'école. Les commerçants ont forcé l'attention du Parlement et de l'opinion publique sur un problème vital pour eux.

(Dût-on admettre) que le véritable motif qui fera aboutir une réforme est « dans l'attitude des propriétaires », comme le dit une chronique de la *Revue trimestrielle de droit civil* (2), qui fait bon marché de tous les autres arguments, on peut affirmer qu'il y aura quelque chose de changé dans le statut de la propriété immobilière à l'égard du commerce.

(1) *Code civil*, article 1716.

(2) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1919, p. 177.

SECTION II

LE MÉCONTENTEMENT DES LOCATAIRES COMMERÇANTS

Les abus auxquels ils sont exposés n'ont pas manqué d'émouvoir les commerçants; il faut le manque d'entente qui caractérise les petits détaillants français pour que la question attende encore une solution. Dans un passage de son rapport à la Chambre, M. Levasseur signale quelle force considérable les petits et moyens commerçants pourraient être, s'ils voulaient s'entendre et s'organiser. Tandis qu'autour d'eux et parfois contre eux, les syndicats et les confédérations de travailleurs de tous ordres, voire même de consommateurs, s'organisent et attestent une puissance telle qu'elle en fait des petits Etats dans l'Etat, un esprit de concurrence mesquine et mal entendue anime et divise trop souvent les commerçants. Certes la question se présente avec une complexité rare, mais le manque de solidarité des groupements commerciaux, la quantité de petites chapelles où ils se répartissent n'a fait qu'y ajouter par la diversité, pour ne pas dire l'opposition de vues qu'ils présentent. Cependant « tous sont unanimes, sinon dans les modalités du moins dans le principe, à savoir que la loi doit intervenir, que son intervention est indispensable » (1), et il faut leur rendre cette justice qu'ils sont

(1) LAUCHE. *Débats Chambre*, 1914, séance du 25 février.

les premiers à s'être mis en campagne pour faire aboutir législativement une réforme qu'ils se trouvent jusqu'à présent impuissants, parce que divisés, à suppléer conventionnellement, au moyen de contrats individuels ou collectifs. Il est assez difficile de grouper leurs tendances dans le cadre de catégories juridiques arrêtées, car elles participent plus souvent du sentiment de leurs intérêts que de la notion de leurs droits. Cependant on peut faire entre elles une division assez générale suivant que les commerçants visent à recourir directement contre les propriétaires d'immeubles, ou selon qu'ils demandent, au contraire, protection contre les concurrents déloyaux, auteurs principaux d'une injuste usurpation d'achalandage faite avec la complicité rétribuée du bailleur.

C'est, en effet, une des habiletés de la thèse socialiste que d'avoir posé la question uniquement comme un conflit entre locataires et propriétaires (1). Les commerçants ont d'abord suivi cette orientation, cette impulsion que les parlementaires socialistes avaient su imprimer à des aspirations pressantes, mais encore imprécises et insuffisamment étudiées. Peu à peu ils en viennent à faire une appréciation différente des faits.

C'est au congrès des groupes commerciaux de France, tenu à Paris, en 1904, que la question de la propriété commerciale a été soulevée pour la première fois. L'idée allait faire son chemin. Elle fut reprise au con-

(1) Voir L. RIGAUD. « Le conflit de deux propriétés ». (*Annales de droit commercial*, 1921, p. 139.)

grès de la petite industrie et du petit commerce tenu à Marseille, les 4, 5 et 6 septembre 1906. Ce congrès émet le vœu que le législateur intervienne, « que, par une loi, le Parlement mette le propriétaire dans l'obligation de payer une indemnité équivalente au préjudice causé, pour le cas où il ne renouvellerait pas le bail, ou que le prix demandé par le propriétaire et celui offert par le locataire soient tranchés en dernier ressort et sans frais par le Président du Tribunal de commerce ou, en cas de désaccord complet, qu'il soit fait défense au propriétaire de louer pour la même industrie pendant un délai de cinq ans. »

Indemnité et interdiction de relouer à un commerçant pour un commerce similaire sont des conclusions souvent formulées par les commerçants. C'est ainsi que nous les retrouvons exprimées six ans plus tard, en juin 1912, au congrès de la Fédération des commerçants détaillants de France.

Entre temps, celle-ci avait demandé par l'intermédiaire de M. Mauss, son président, que le propriétaire prévienne son locataire, trois ans à l'avance, de son intention de ne pas renouveler le bail pour avoir le droit d'en invoquer ensuite l'expiration (1). La protection se réduirait donc ici à la fixation d'un délai de préavis, obligatoire pour le propriétaire. La Fédération des débitants de boissons allait beaucoup plus loin et son président, M. Théo. Arnoult n'hésitait pas à demander que

(1) Cité par THALAMAS. « Exposé des motifs de la propriété », *Thalamas. J. off.*, Doc. parl. Chambre, annexe n° 1427.

les propriétaires ne puissent pas augmenter leurs lo-
caux s'ils n'ont pas fait d'améliorations à l'immeuble
au cours du bail (1).

Le 7 juillet 1913, les représentants de 65 syndicats de
détaillants se réunissent à Paris pour s'occuper de la
propriété commerciale. Ils créent un comité permanent
de défense chargé de sauvegarder la propriété du fonds
de commerce. Enfin, le 10 novembre 1913, un grand
meeting de protestation contre les abus commis au dé-
triment des commerçants groupait plusieurs milliers
de personnes au Trocadéro. Une dernière manifesta-
tion eut lieu avant la guerre, le 28 avril 1914, au Cirque
de Paris, où le Comité de l'alimentation parisienne, la
Fédération des commerçants détaillants et la Confédé-
ration du commerce des boissons décidaient, « dans une
même pensée de solidarité, de poursuivre par tous les
moyens la réalisation de leurs vœux ». C'est-à-dire une
loi les protégeant contre les abus possibles des pro-
priétaires.

Mais déjà avant la guerre, l'idée que les concurrents
déloyaux devaient, eux aussi et surtout, être mis en
cause, cette idée d'une théorie de la concurrence dé-
loyale élargie devant s'appliquer ici, se faisait jour dans
le monde des commerçants. Nous n'en voulons pour
preuve que la proposition émanant de MM. Delhay et
Oury, respectivement président et secrétaire du Comité
de défense de la propriété commerciale et industrielle.
Ce petit groupement s'est constitué en 1913 uniquement

(1) *Ibid.*, *loc. cit.*

pour s'occuper des questions relatives à notre sujet, « pour défendre la propriété des fonds de commerce contre les accapareurs et les trusts, pour soutenir les intérêts du petit commerce et de la petite industrie, pour laisser à la France commerçante et industrielle sa vitalité et la puissance qu'elle a le droit et le devoir de revendiquer » (1). Or, en cette même année, ses représentants présentaient la question au 17^e congrès de la propriété bâtie, uniquement comme un conflit entre commerçants, comme une application de la théorie de la concurrence déloyale. Les propositions rédigées par les soins de ce Comité sont devenues la proposition de loi, présentée à la Chambre des députés par M. Georges Bureau, tendant à interdire la relocation à un commerçant vendant des produits analogues à ceux du précédent occupant.

Il est assez curieux de voir cette idée développée précisément par ceux qui auraient intérêt à la rejeter. C'est ainsi qu'on trouve sous la plume de M. Celle, rapporteur des questions législatives à la Chambre de commerce lyonnaise, des phrases comme celle-ci : « En fait, il faut bien le reconnaître, les commerçants qui n'ont pas pu obtenir le renouvellement de leur bail ont été le plus souvent victimes de la compétition même des autres commerçants ». Nous retrouvons cette idée à peine atténuée, développée par Vaquin, président de la Fédération du Havre, dans un rapport fait au 12^e con-

(1) Devise du Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, 104, rue d'Amsterdam, Paris.

grès de la Confédération des groupes industriels et commerciaux de France, tenu les 9 et 11 février 1914.

Tandis que les groupements syndicaux allaient aussi de l'avant, les organes officiels des commerçants, (Chambres et tribunaux de commerce), observaient une attitude plus réservée. Jusqu'en 1914, les chambres de commerce de Paris et de province se bornent à émettre des avis en général favorables aux revendications de leur collège électoral et même, la Chambre de commerce de Lyon se prononçait catégoriquement pour le *statu quo*.

D'accord en cela avec les conclusions formulées dans les congrès régionaux et la conférence générale des tribunaux de commerce, la Chambre lyonnaise rejette l'intervention du législateur dans le bail, quelles que soient les parties en cause. Toute modification faite à l'article 1737 du Code civil lui apparaît comme une atteinte grave portée au droit de propriété, tel que l'a défini et réglé l'article 544 du Code civil. Elle voit la liberté des conventions et l'autonomie de la volonté menacées par les propositions de loi déjà déposées à cette époque et revendique pour les commerçants, l'honneur d'un respect scrupuleux de la parole donnée, qu'une intervention législative dans le contrat de louage risquerait fort d'abolir, en venant modifier les modalités d'une convention librement acceptée. Ainsi donc, l'unanimité n'était pas réunie avant la guerre en faveur d'un mouvement sur le principe même duquel un certain flottement se manifestait.

La question « sommeilla pendant la durée de la guerre et cela d'autant mieux, que la plupart des petits

commerçants étaient en mesure de profiter des dispositions moratoires prises par le gouvernement, en faveur des locataires, les décrets prorogeant de trois mois en trois mois les baux commerciaux parvenus à leur expiration » (1). Depuis lors, il n'y a plus de voix discordante dans ce camp-ci d'intéressés. Tous sont unanimes, nous l'avons déjà dit, à réclamer une loi qui garantisse leur achalandage ou prolonge leur droit au bail et la chose serait faite si son exécution était simple et si on ne rencontrait pas la résistance des propriétaires qui ont de bonnes raisons, eux aussi, à faire valoir et à opposer aux prétentions des commerçants.

SECTION III

L'ATTITUDE DES PROPRIÉTAIRES DEVANT LES REVENDICATIONS COMMERCIALES

La commodité de l'exposition oblige à scinder ainsi l'étude des deux faces de la question. Mais c'est l'antagonisme seul des groupements et de leurs intérêts qui lui donne son véritable relief. Propriétaires et commerçants parlent, les uns et les autres, au nom du droit, de l'intérêt général, des idées supérieures d'équité et d'utilité sociale pour aboutir à des solutions opposées.

Personne ne s'étonnera de savoir que les propriétaires aient vu venir sans enthousiasme ce nouvel assaut

(1) L. RIGAUD. Texte précité.

tenté contre leur situation et què, de prime abord, ils se soient prononcés à l'unanimité contre toute espèce de modifications à l'article 1737 du Code civil.

Une hostilité marquée jointe à une intransigeance absolue contre tout ce qui touche, de près ou de loin, à la propriété commerciale, sont les caractéristiques de leur attitude jusqu'à présent. On les comprend mieux de n'avoir pas désarmé en pensant que le législateur a fait parfois tout ce qu'il fallait pour les empêcher de se montrer conciliants. Après tant d'autres cadeaux législatifs attentatoires à leurs droits, on comprend qu'ils n'aient cure de prendre en considération des propositions de loi qui, *a priori*, leur sont défavorables. Comme le dit René Roger, « de quelque façon qu'on envisage la question de la propriété immobilière pendant la guerre, on s'aperçoit qu'elle a été victime d'un régime d'exception » (1), et l'on ne saurait sérieusement contredire les paroles suivantes de M. le professeur Berthélemy : « Depuis quelques années la notion du respect des conventions conclues et des engagements pris s'est singulièrement obscurcie dans l'esprit du public en général et spécialement du législateur... On se plaît à dire que la notion de propriété se transforme, qu'elle devient un devoir social en même temps qu'elle reste un droit. J'y consens volontiers, certes, mais j'affirme que l'un des piliers de notre organisme social s'effondrera et que sa chute entraînera l'écroulement de tout

(1) « La propriété bâtie pendant la guerre », thèse, Paris, 1918.

l'édifice, lorsque le droit qui est le support et la cause de ce devoir aura cessé d'être respecté » (1).

Un sentiment, peut-être excessif, de cette menace et de ce danger chez les propriétaires leur a ôté tout esprit de conciliation. Depuis que la question de la propriété commerciale a été soulevée au Parlement, ils n'ont cessé d'émettre des vœux opposés à sa prise en considération. Leurs assises principales se tiennent annuellement dans de grands congrès nationaux, les « congrès de la propriété bâtie », où se réunissent les représentants des différentes chambres syndicales des propriétaires d'immeubles en France. Le plus important et le plus actif de leur groupement est la Chambre syndicale des propriétaires de Paris, qui publie un bulletin bimensuel où une campagne active est menée contre la propriété commerciale entendue dans le sens large que nous lui donnons. Il eût été au moins habile de leur part de détourner cette menace en faisant remarquer que ce procès est engagé à tort contre eux. Ils auraient pu dire aux commerçants : « Vous vous trompez de porte, adressez-vous à vos concurrents qui vous ont dépossédés de votre achalandage en venant prendre place dans un magasin à peine modifié ».

Ils n'ont pas voulu jusqu'à présent user de ce moyen qui n'est pas dépourvu d'une certaine valeur. Ils n'ont pas essayé de diviser les commerçants entre eux pour mieux régner et s'il s'est trouvé aussi dans leur camp quelques « transfuges », quelques voix isolées pour

(1) *Ch. des Prop.*, 1818, 1^{er} décembre, p. 427.

prendre la défense des locataires commerçants, ils n'ont pas été écoutés. Tous d'accord pour réprover les abus commis par certains des leurs, ils y voient des exceptions rares dues, la plupart du temps, à l'imprévoyance des commerçants, lors de la passation du bail, des exceptions qui ne sauraient entraîner une modification de la législation et de la jurisprudence en vigueur. Leurs idées sont très clairement exprimées par le rapporteur chargé d'exposer la question de la propriété commerciale au 17^e congrès national de la propriété bâtie. « L'intervention d'une loi serait, dit-il, un très grave amoindrissement du droit de propriété et une sorte de mise en commun partielle de ce droit avec les locataires commerçants et industriels et tout progrès dans cette voie est une étape vers le collectivisme » (1). Il reconnaît que, si l'achalandage a été créé par le locataire commerçant, il lui appartient, et, pour éviter qu'un autre en profite à l'expiration du bail, il propose que le locataire sur le point de voir expirer son bail, s'installe dans un nouveau magasin et ferme l'ancien quelque temps avant l'échéance du terme extinctif. Cela déshabituera la clientèle de venir dans le magasin qu'il avait achalandé et qu'il ne doit plus occuper. « Et voilà, s'écrie M. Levasseur, la solution que des gens intelligents proposent à des personnes qui ne sont pourtant pas des imbéciles ! »

Ainsi donc, les propriétaires se montrent irréductibles et, tandis que certaines grandes organisations com-

(1) *Bulletin de la Ch. des Prop.*, 16 novembre 1913.

merciales ont adjuré le législateur de ne pas toucher au droit de propriété et au respect des conventions, il n'y a pas eu de réunion de propriétaires pour admettre la moindre protection législative des commerçants à l'expiration de leurs baux quant aux locaux occupés. Cependant, il faut reconnaître qu'une tendance nouvelle se fait jour au sein même des organisations de la propriété bâtie. Un courant se dessine pour admettre la possibilité d'une sanction légale contre les abus commis, mais au lieu de chercher celle-ci dans un texte nouveau, les propriétaires la trouvent dans la codification en vigueur. C'est ainsi que le 19^e congrès national de la propriété bâtie, « considérant que les principes généraux du droit, notamment ceux inscrits dans l'article 1382 du Code civil donnent les moyens de réparer tout abus préjudiciable qui serait réellement démontré, émet le vœu qu'en cette matière comme en toute autre, les pouvoirs publics s'en tiennent au droit commun » (1).

Malgré ces apparences, c'est une importante concession aux idées nouvelles qui prouve leur progrès chez ceux-là même qui y étaient le plus hostiles.

(1) Voir le compte rendu du 19^e Congrès national. *Che. des Prop.*, 1920.

CHAPITRE III

Discussion de quelques théories juridiques.

« Le droit ne domine pas la Société, il l'exprime », et nous venons de voir le malaise nouveau qui agite celle-ci et tend à modifier une règle importante du droit civil. Pour savoir si cela peut donner lieu à une transformation juridique, on est bien forcé de reconnaître ici la part d'un des éléments qui déterminent le plus toute l'évolution du droit général. Nous voulons parler de cet élément de fatalisme représenté par la « poussée des forces sociales incessamment changeantes, l'influence débordante des intérêts en conflit et de classes toujours en lutte pour la satisfaction de leurs aspirations économiques » (1). Cependant, il ne faudrait pas oublier, s'il est vrai de dire que le fait se couvre du droit comme il peut, que « ce qui ne change pas, c'est le sentiment que nous devons à tous le respect de leurs droits dans la

(1) R. SALEILLES. « Ecole historique et droit naturel ». Voir *Rev. trimestrielle de droit civil*, 1902.

mesure de la justice sociale et de l'ordre social » (1).

La justice à réaliser et le respect des droits de chacun, voilà une tâche qui s'impose au législateur comme au juge et leur œuvre n'est bonne et durable que s'ils y font place à ces sentiments de justice et ces idées de raison, dont nous parlions plus haut et dont l'homme ne saurait se passer pour juger les choses. C'est en leur nom qu'ils peuvent et doivent juger ce qui est ou ce qui doit être. Comme le dit M. Capitant dans son *Introduction à l'étude du droit civil*, le législateur n'est pas une machine inconsciente qui se borne à constater le droit, aussi une loi doit-elle toujours se conformer aux principes généraux du droit et « c'est toujours un écueil à redouter, quand on adopte une idée nouvelle, de renverser les notions juridiques les mieux assises » (2). Enfin, le législateur doit se plier à ces autres principes « à ces simples procédés de technique législative juridique, nécessaires pour établir l'harmonie dans un système législatif, pour en coordonner les parties éparses, et permettre aux intéressés de se laisser guider dans l'application qu'il font de la loi par des raisonnements, pouvant leur offrir un certain degré de certitude » (3).

C'est en se plaçant à ce double point de vue que les arguments juridiques des propriétaires d'immeubles et de leurs locataires pour ou contre une réforme législa-

(1) R. SALEILLES. *Loc. cit.*

(2) Marc DESSERTAUX, « Abus de droit ou conflit de droit », (*Rev. trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 120.)

(3) SALEILLES, « Ecole historique et droit naturel ». *Loc. cit.*

tive doivent être examinés pour apprécier l'opportunité, le bien fondé et la valeur de celle-ci.

Nous connaissons la situation faite aux uns et aux autres par l'article 1737 du Code civil et son interprétation, nous avons vu les efforts et les vœux des commerçants pour appeler l'attention des pouvoirs publics en leur faveur.

Nous verrons brièvement plus loin, le mouvement législatif que l'action des intéressés a provoqué. Pour le moment, notre dessein est de dégager dans leurs grandes lignes les thèses et les arguments juridiques des adversaires et des partisans d'une réforme. Nous nous bornerons à en reproduire aussi impartialement que possible, la discussion, en indiquant notre avis au passage et dans la conclusion que nous tirerons de cet examen d'idées, de systèmes, et de propositions de loi.

Le pouvoir des propriétaires sur leur chose n'est pas absolu, nous le savons, mais cela ne permettrait pas de faire prolonger un bail, d'un seul jour, ni d'indemniser quelqu'un, d'un centime, si on s'en tenait là. C'est qu'il faut autre chose pour fonder un droit que de reconnaître l'existence de certaines limites à ceux que la loi nous accorde déjà.

De ce que le législateur a restreint dans des hypothèses déterminées l'exercice de la liberté humaine par rapport aux biens appropriés, en même temps qu'il soumettait la formation et la vie des obligations à certaines conditions, on ne peut conclure à rien d'autre qu'à l'existence de précédents favorables sans doute, mais exceptionnels, et par conséquent, d'interprétation stricte.

Sans doute leur recherche, leur mise en valeur est conforme à une bonne méthode, mais elle est insuffisante pour justifier une protection spéciale de la loi dans le cas qui nous occupe. Il faut rendre cette justice aux commerçants qu'ils ne s'en sont pas tenus là; jamais, au contraire, on n'a vu invoquer autant de systèmes ni faire appel à des principes si différents, ni combiner ces éléments de façons si diverses, à propos d'un seul et même problème, pour lui trouver une solution conforme à l'esprit de notre législation et de notre jurisprudence.

Avant d'étudier en elles-mêmes les solutions pratiques auxquelles ce débat a donné lieu, il importe de savoir, semble-t-il, si les principes juridiques et les nécessités sociales dont leurs exposés de motifs se réclament, peuvent véritablement les justifier.

A ce point de vue, on peut faire une classification générale des diverses propositions de loi, faites sur la propriété commerciale, suivant qu'elles ont pris pour fondement principal, sinon unique, de leurs dépositions, les quelques grands systèmes suivants :

La nature réelle du droit au bail et du fonds de commerce.

La théorie de l'enrichissement sans cause.

La théorie de la responsabilité civile.

SECTION PREMIERE

. RECONNAISSANCE D'UN VÉRITABLE DROIT RÉEL SUR L'IMMEUBLE AU PROFIT DES PRENEURS COMMERÇANTS

Nous avons déjà souligné la confusion faite au cours de la discussion entre la propriété du fonds de commerce et la propriété immobilière, entre les droits nés du bail et les droits nés à l'occasion du bail. C'est l'inconvénient de ce nom, par ailleurs si commode, de propriété commerciale, d'avoir ainsi dominé le débat. Cette confusion se dérobe d'autant mieux à l'analyse que parfois elle s'ignore et se dissimule derrière des arguments d'une toute autre nature. Le plus souvent, il faut procéder par induction pour le découvrir; on est obligé de laisser de côté les motifs apparents et d'utiliser les conclusions pour découvrir la conception juridique véritable qui est à la base.

En général, ce n'est pas autre chose qu'une appréciation particulière de la nature du fonds de commerce ou de ses éléments, une tendance à considérer les droits du commerçant sur ces biens comme des droits réels et perpétuels, tout comme le droit de propriété.

Nous le verrons, en effet, un grand nombre de propositions de loi attribuent au locataire commerçant à fin de bail, un droit au renouvellement au bail en sa faveur. Généralement, on le qualifie de droit de priorité. S'il était adopté, cela conférerait au locataire le

choix de s'en aller ou de rester dans l'immeuble, à l'expiration de son bail et cela malgré la volonté du bailleur.

Qu'est cela sinon une servitude nouvelle, un droit réel, grevant l'immeuble au profit d'une certaine catégorie d'individus favorisés, un démembrement de la propriété? Or, si nous nous reportons à l'article 686 du Code civil, nous voyons que l'établissement ou la reconnaissance d'un droit pareil suppose nécessairement une relation de voisinage, de mitoyenneté, des droits réels puisqu'on ne peut pas créer de servitude sur une personne ou au profit d'une personne.

D'un côté, nous voyons bien une propriété, celle de l'immeuble; de l'autre, il y a, nous dit-on, la propriété commerciale. Puissance étrange des mots. L'erreur est signalée dans l'étude de M. Rigaud : « Derrière les légitimes doléances des petits commerçants, il y a une arrière pensée qui étend le champ du problème à résoudre et le rend plus complexe. Le mirage des mots n'a pas été sans exercer ici une profonde influence; en parlant de propriété on a perdu de vue le caractère très particulier de cette propriété *in re corporali* qu'est par sa nature propre la propriété du fonds de commerce. Le législateur ayant manifesté pour elle une grande sollicitude dans la loi du 17 mars 1969 et lui ayant donné quelques traits de ressemblance avec la propriété foncière, notamment en ce qui concerne le privilège du vendeur et la possibilité de constituer une véritable hypothèque sous la forme du nantissement du fonds, il devait naturellement venir à l'idée des commerçants de revendiquer une assimilation plus profonde de cette

propriété d'essence fragile avec la propriété immobilière, perpétuelle de sa nature. Rencontre du pot de fer et du pot de terre ! A moins d'être érigés en monopole d'exploitation, la propriété commerciale ne pourra jamais égaler en durée la propriété immobilière ; ce serait violenter la nature des choses et il ne rentre pas dans les fonctions du législateur d'instituer des monopoles d'intérêts privé ». Vouloir étendre ainsi la protection légale des fonds de commerce, c'est certainement créer au profit de particuliers privilégiés une situation exorbitante du droit commun. Cependant, à notre avis, tout n'est pas rejeter dans cette idée et c'est bien dans les lois, déjà intervenues pour réglementer le patrimoine commercial, qu'il faut aller chercher le fondement d'une réforme. Nous essayerons de montrer, plus loin, quel parti on peut tirer de ces lois récentes pour développer et faire application, au bénéfice des commerçants, des théories nouvelles de l'abus de droit. Mais auparavant, nous sommes bien obligés de nous demander comment on a pu passer aussi facilement de la coexistence de deux propriétés à une rupture si catégorique d'équilibre entre elles, au seul profit des locataires. On n'en peut guère trouver d'autre explication que dans les habitudes d'esprit nouvelles, créées par les diverses lois relatives aux loyers. En prolongeant, grâce à des prorogations renouvelées, la situation jusqu'alors essentiellement provisoire du locataire, elles ont consolidé son droit. Toutes ces lois ont amené à considérer le droit du locataire comme un droit ayant une durée, une vitalité propre, qui échappent partiellement à la réglementation du contrat origine.

Sous les expressions « droit de préférence, droit de priorité » et celle plus étrange encore de « droit de propriété du bail », usitée, celle-ci, par la proposition de loi de MM. les députés Deloncle et Desplas (1), c'est au fond, la vieille théorie de Troplong, la théorie sur la nature réelle du droit du preneur, qui paraît revivre ici, mais avec une outrance que Troplong lui-même aurait sans doute condamnée. Il n'avait du reste pas échappé aux auteurs qui combattaient la théorie de Troplong que, fausse logiquement, elle s'introduirait peu à peu et commençait même d'exercer son influence dans la pratique.

Il n'est pas douteux, reconnaît M. Planiol, que le développement historique du droit nous pousse vers cette notion » (2). De leur côté, MM. Colin et Capitant signalent dans leur cours de droit civil la tendance de la jurisprudence à considérer le bail comme donnant lieu au profit du locataire à un droit de nature mixte « participant tout à la fois du droit personnel et du droit réel » (3).

Nous n'avons pas à revenir sur une discussion, depuis longtemps épuisée, sur le point de savoir si, d'après notre Code civil, le locataire a un droit personnel à occuper les lieux loués ou, au contraire, un droit réel. Mais on ne saurait nier que la conception du législateur moderne ne coïncide pas sur ce point avec celle du législateur

(1) *J. Off.*, 1913, doc. parl., ann. 2656, p. 819.

(2) « *Traité élém. de droit civil* », 6^e édit., t. II, n° 1711.

(3) Jugement du Tribunal civil de la Seine, 20 juin 1901. (Voir également les décisions citées au n° 1092 des *Pandectes françaises*. Concurrence déloyale.)

de 1804. Autant qu'on peut saisir ces tendances nouvelles et encore imprécises, elles se ramèneraient à envisager dans le louage d'immeubles deux droits au profit du preneur. Il y aurait le droit de jouissance bien connu, dont les modalités (prix-expiration), seraient soumises à la loi du contrat dans la mesure où le second droit le permettrait.

Celui-ci serait un droit réel, un *substratum* réel, opposable au tiers qui tendrait à survivre à l'expiration fixée contractuellement. Il est de la nature du droit réel, en effet, d'être un droit perpétuel, destiné à durer autant que son objet et il semble bien que ce soit cette idée de droit perpétuel, confusément sentie et exagérée à propos du bail, qui inspire des réformes aussi hardies et vient ancrer en quelque sorte les locataires dans l'immeuble loué.

Pour nous, sans contester l'utilité qu'il y aurait à reconnaître, en législation, l'existence d'un droit réel au profit de tous les locataires, nous n'apercevons pas clairement comment il pourrait subsister *motu proprio*, au delà de l'expiration du bail. Comment expliquer que la même convention qui l'a fait naître soit impuissante à le détruire, à y mettre un terme et qu'il puisse se prolonger au delà de l'expiration fixée par la convention des parties ?

S'il est de la nature des droits réels d'être perpétuels, ce n'est pas de leur essence et nous en trouvons l'exemple bien significatif dans notre Code même (1), qui pré-

(1) Article 617, 619, 620 du Code civil.

voit et réglemente l'usufruit ayant terme conventionnel ou légal.

On peut, nous semble-t-il, légiférer autrement qu'en imposant des règles qui ne sont justifiées que par le *sic volo, sic jubeo* d'un législateur incapable ou injuste. La suite de ces développements montre qu'effectivement des efforts ont été faits pour accorder une réforme du contrat du bail avec l'ensemble de nos institutions. Aussi, c'est simplement à titre d'indication que nous avons signalé une tendance, plus politique que juridique, du législateur contemporain à renforcer et à prolonger en général le droit des locataires.

SECTION II

LA THÉORIE DE L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

La théorie de l'enrichissement sans cause nous permet de discuter autre chose que les aspirations, mal définies encore, dont l'examen nous a retenus au passage. C'est que cette théorie a des caractères suffisamment accusés, des conditions assez déterminées pour qu'on puisse vérifier si on peut en faire état, lorsqu'il s'agit de venir en aide à la situation des locataires commerçants, arrivés au terme de leur location.

A vrai dire, les parlementaires ou les particuliers qui s'en recommandent, se contentent d'affirmer qu'elle peut et doit servir ici et d'énoncer le grand principe d'équité qui sert de fondement à cette théorie jurisprudentielle.

Ainsi les propositions de loi Lauche, Berry, Failliot, qui s'échelonnent de février 1914 à mai 1915, celle adoptée par la Chambre des députés le 13 mars 1919, celle adoptée par le Sénat le 21 décembre 1920, se basent toutes dans leurs motifs, sur cette règle, que « nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui ». Il nous faut donc vérifier le bien-fondé de ces affirmations. Remarquons tout de suite que cette maxime, transmise au cours des âges depuis le droit romain jusqu'à nos jours, par les générations qui se sont succédées, n'est pas un article de loi, du moins en France, contrairement à ce qu'en disait le Ministre du commerce au Sénat (1).

Elle est la traduction de la règle fameuse de Pomponius : *Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* (2) et l'expression dans la conscience humaine du devoir moral qui nous oblige à rendre à chacun le sien.

Bien que cela ait été discuté autrefois, on n'hésite pas à admettre aujourd'hui que c'est une source d'obligations certaine dans notre droit positif, en dehors même des cas expressément prévus par nos lois.

Cependant, elle ne doit pas être prise au pied de la lettre, Montaigne disait déjà dans ses *Essais* « qu'il ne se fait aucun profit qu'au dommage d'autrui et qu'à ce compte il faudrait condamner toutes sortes de gens ».

Si nos tribunaux ont été amenés à faire de la vieille

(1) Sénat, 19 nov. 1920. Voir *J. Off.*, Déb. sess. extraord. 1920, 20 nov., p. 178. On sait que certains codes étrangers ont formulé cette règle supérieure d'équité. Voir notamment Code civil allemand, S. 818, al. 1^{er}.

(2) Dig. liv. XVII. De div. reg. juris., 206.

règle romaine de fréquentes applications, c'est surtout sous l'influence de cette conception sociale nouvelle « que les faits créant certains rapports d'interdépendance mutuelle entre les hommes, il paraît alors utile pour leur bien commun d'établir une certaine interdépendance juridique » (1). Cette utilité générale déterminante ne serait donc plus réalisée si dans un milieu comme le nôtre, où les intérêts s'entrechoquent avant de se concilier, il nous fallait rendre compte à chaque manifestation d'activité étrangère et bienfaisante pour nous de ce qu'elle accroît notre patrimoine.

Les juristes qui ont développé la théorie la plus extensive de l'enrichissement sans cause, MM. Ripert et Teseire, reculent eux-mêmes devant les conséquences extrêmes auxquelles cette extension pourrait donner lieu. Ils reconnaissent que « dans le frottement nécessaire des activités que suppose la vie en société, chacune d'entre elles affecte les autres, en augmente ou en affaiblit la force. Aide ou lutte, disent-ils, enrichissement ou préjudice, naissent continuellement du concours d'activités. On ne peut pourtant pas songer à récupérer avidement tous les avantages que l'on procure à autrui. Il y a donc une limite minima au-dessous de laquelle le principe ne s'appliquera plus » (2).

Les propriétaires d'immeubles, qui saisissent bien toute la portée de cet argument, ne cessent de le déve-

(1) DEMOGUE. « Notions fondamentales en droit privé », p. 485.

(2) « Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français. » (*Rev. trimestrielle de droit vivif*, 1904, pp. 791, 792.)

lopper. Prenez garde, disent-ils, aux corporations de locataires. L'action que vous intentez aujourd'hui contre nous se retournera demain contre vous. Déjà, vos voyageurs de commerce s'agitent. Ils commencent à réclamer à votre exemple le bénéfice de la clientèle qu'ils entretiennent et développent à votre profit; ils prétendent à des indemnités spéciales lors de la rupture du contrat passé avec vous. Quelle meilleure justification pourraient-ils trouver que dans une loi qui vous donnerait raison contre nous ?

Outre qu'elle serait néfaste au point de vue économique, il est bien certain que la maxime que personne ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui « pourrait, dans son extension, devenir la source d'une souveraine injustice » (1). L'utilité sociale et l'idée de justice combinées sont donc les deux limites, les deux critères auxquels la jurisprudence a dû soumettre ses décisions, et « l'action *de in rem verso* ». Sous la poussée des faits et dans cet ordre d'idées, on a vu nos tribunaux échafauder une théorie dont la modération même est la meilleure garantie qu'elle s'harmonise avec l'ensemble de nos institutions et satisfait à leur tâche de concilier équitablement les intérêts en conflit.

Aussi bien, si le législateur prétend motiver son intervention sur la théorie de l'enrichissement sans cause doit-il se reporter aux règles mêmes que la jurisprudence s'est tracée dans son œuvre créatrice.

C'est bien ce que les auteurs des diverses proposi-

(1) Cour d'Appel de Grenoble, S. 37-2-330.

tions de loi relatives à la propriété commerciale semblent avoir pensé. A coup sûr, c'est la tâche qui incombe à l'interprète de ses propositions pour en vérifier le bien-fondé.

A. — *La propriété commerciale considérée comme une variété d'enrichissement sans cause.*

Jamais les tribunaux n'ont eu à trancher d'une façon quelconque de procès où la question de la propriété commerciale fut posée sous une forme ou l'autre. Il est probable que ceux-ci auraient hésité à appliquer leur propre théorie de l'action *de in rem verso* aux faits que nous avons énumérés.

Voyons donc si le législateur, qui peut se montrer plus audacieux dans l'appréciation des faits, peut régler ceux qui nous occupent en leur appliquant le système indemnitaire de l'enrichissement sans cause.

Pour cela, il nous suffira de suivre pas à pas la théorie telle qu'on s'accorde à la dégager des arrêts et des décisions judiciaires, en raisonnant sur ce qui se passe fréquemment à l'expiration du bail des locataires commerçants.

En résumant brièvement les conditions de l'action *de in rem verso*, telles qu'elles sont fixées par l'arrêt de principe de la Cour de cassation, on voit qu'il suffit, pour donner lieu à indemnité, qu'un enrichissement du défendeur soit causé par un appauvrissement correspondant du défendeur sans être légitimé par un droit défini à le conserver.

Enrichissement, appauvrissement, lien de causalité entre eux, défaut de droit que l'on appelle souvent juste cause, toutes ces conditions doivent être entendues dans un sens large.

Tout d'abord, il faut un enrichissement engendré par un appauvrissement correspondant. Cela exclut donc de ce débat, parmi les abus étudiés, ceux qui se traduisent uniquement par un préjudice pour les preneurs sans qu'il y ait, à vrai dire, d'enrichissement pour les bailleurs. Ne pas relouer à son co-contractant, lorsqu'il le demande, ou lui relouer à des conditions plus onéreuses, constitue bien un préjudice aux dépens de celui-ci, ce n'est pas un enrichissement dans le sens que l'on s'accorde à donner à ce mot.

Dans le premier cas, d'ailleurs, il n'y a pas d'enrichissement du tout et dans le second il trouve sa source non pas dans un appauvrissement corrélatif du locataire, mais dans un nouveau contrat critiquable, vicié, et annulable peut-être, mais, de toutes façons, régi pour sa formation comme pour sa validité par des règles contractuelles étrangères à ce qui nous occupe. Reste donc à envisager la troisième catégorie d'abus. Nous rappelons qu'il s'agit du cas où les propriétaires d'immeubles laissent prendre la place de leurs ex-locataires par un concurrent de ceux-ci. Parfois, c'est le bailleur lui-même qui s'installe dans la boutique, dont il a délogé l'occupant, pour y vendre des marchandises similaires. Tout cela ne se passe pas sans marchandages, sans pots de vin, sans bénéfices, sans tractations plus ou moins déguisées. Cela constitue l'enrichissement, c'est l'aspect positif, au sens algébrique du mot, de cette

opération, le côté négatif étant représenté par la perte d'achalandage subie par le locataire. Il semble donc que ce soit bien le cas de protester ici, en disant : « Nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. » En définitive, si minutieuse que soit l'analyse des notions de clientèle et d'achalandage, il faut toujours en arriver à voir qu'elles ont une valeur plus durable que celle du bail et que cette valeur passe ainsi d'un patrimoine à l'autre, sans compensation ni indemnité, grâce à notre législation actuelle.

Sans doute, il faut qu'il s'y ajoute une activité adéquate, analogue à celle qui l'a créée et représentée en l'espèce par un commerce portant sur des choses semblables à celles du précédent occupant, pour qu'il y ait véritablement enrichissement. C'est un des multiples exemples de l'interdépendance nécessaire des activités humaines et l'achalandage devient alors l'exposant qui décuple les bénéfices de l'activité ainsi déployée.

Pour l'heureux remplaçant, l'achalandage qu'il trouve tout créé, tout établi, lui économise des frais considérables, des pertes de temps et d'efforts, atténue les coûteuses dépenses de réclame en même temps qu'il multiplie ses profits.

Venir prétendre que l'achalandage ne dure qu'autant que dure le bail, c'est résoudre la question par la question. Il est malheureusement trop vrai aujourd'hui que l'achalandage est perdu ou maintenu pour les preneurs de boutique à fin de bail, suivant le bon plaisir des bailleurs. Il est bien certain également que l'achalandage n'a de valeur que s'il est exploité avec continuité, mais sous la trame des faits et des activités, on retrouve les

premiers éléments qui justifient une indemnité au profit de l'occupant à fin de bail, c'est-à-dire un appauvrissement devenu source de bénéfices pour celui qui prend la place achalandée. Il y a bien là une prestation sans contre-partie; pour n'être pas exécutée sous une forme matérielle, il y a bien transmission de valeur de l'un à l'autre d'autant mieux que l'enrichissement peut être réalisé de multiples façons. Tout ce qui peut augmenter la valeur d'un patrimoine doit être pris en considération « en y faisant rentrer toute épargne de l'activité de son titulaire, l'activité humaine ayant, elle aussi, une valeur patrimoniale » (1).

Loin de tendre vers zéro, au fur et à mesure que le temps d'occupation fixé par le bail s'écoule, l'achalandage va généralement en croissant de valeur. Le nombre des acheteurs attirés par une maison de commerce, établie depuis longtemps, augmente bien plutôt qu'il ne diminue. Il suffira qu'une marchandise, analogue à celle qu'ils ont l'habitude d'y trouver, leur soit présentée à des prix avoisinants pour qu'ils continuent à s'y servir.

Sous une forme moins matérielle qu'un dépôt d'alluvions, venant accroître un terrain, on assiste, là aussi, à un déplacement de valeur. La destination de l'enrichissement procuré est déterminée par sa nature même, il n'est guère permis de s'y tromper; cependant il peut profiter à deux sortes d'enrichis, à la fois ou distinctement, savoir les propriétaires d'une part et ceux avec qui ils traitent d'autre part. Les premiers, profitant de

(1) RIPERT et TISSEIRE. *Op. et loc. cit.*, p.^o 778.

l'achalandage existant, pour louer plus cher le magasin bien mis en valeur, les seconds trouvant à bon compte l'élément essentiel de tout fonds de commerce.

Les propositions de loi basées sur l'enrichissement sans cause ne semblent voir l'enrichissement que d'un seul côté. La plupart, d'inspiration socialiste, s'attaquent aux propriétaires seulement, tandis que celles des commerçants pourchassent l'enrichissement injuste dans leur propre camp.

Cela forme deux groupes bien tranchés. Dans le premier groupe figurent les textes proposés par M. Lauche et un certain nombre de ses collègues socialistes, la proposition de M. Georges Berry, enfin la proposition de M. Failliot. Ils diffèrent seulement soit sur le mode d'indemnisation à établir, soit sur la façon plus ou moins large de reconnaître l'existence d'un enrichissement.

Pour M. Lauche, le seul fait de reprendre son local à fin de bail, donnerait lieu contre le propriétaire au paiement d'une indemnité égale à la valeur du fonds de commerce qui s'y était établi.

Dans la proposition Berry, il n'y aura d'enrichissement à récupérer contre le bailleur que s'il installe « dans les locaux devenus vacants un commerce similaire, soit par lui-même, soit par un nouveau locataire ». Dans ce cas, l'indemnité à payer sera également de la valeur du fonds de commerce.

La proposition Failliot, qui s'inspire également d'autres considérations juridiques, tient néanmoins un compte plus exact des principes de l'enrichissement sans cause en calquant le mode d'indemnisation sur l'appauvrissement exact, qui peut résulter dans chaque

cas particulier de la perte de l'achalandage. Le texte de cette proposition est ainsi rédigé : « Article premier. La propriété commerciale est constituée, en dehors des éléments corporels d'un fonds, par un ensemble de valeurs réelles quoique incorporelles, groupées autour de l'achalandage. — Article 2. Le locataire qui a constitué dans un immeuble, sous la protection d'un bail, une propriété commerciale ou professionnelle peut, six mois avant l'expiration de ce bail, à défaut d'accord avec le propriétaire, mettre celui-ci en demeure de renouveler la location. Si les conditions dans lesquelles le propriétaire refuse, élude le renouvellement ou spéculé à cette occasion sur les résultats acquis par le locataire constituent une expropriation totale ou partielle au préjudice du locataire, celui-ci aura droit à une indemnité ».

Un deuxième groupe de propositions de loi s'en prend, non plus aux bailleurs, mais à ceux qui viennent prendre la place de leurs concurrents sans l'agrément de ceux-ci, bien entendu. Si l'on suit le raisonnement des auteurs de ces textes, il se ramène surtout à établir que ces faits doivent être considérés comme une concurrence déloyale. Cependant l'idée d'enrichissement injuste apparaît aussi dans leur développement et s'y mêle et, mieux encore que dans les espèces précédentes, c'est ici que la théorie de l'enrichissement sans cause paraît trouver son application.

Cette association, cette fusion d'idées différentes révèle, une fois de plus, combien les théories de l'enrichissement sans cause et de la responsabilité civile sont voisines. La propriété commerciale fait apparaître com-

bien la délimitation est difficile à faire. Nous n'en voulons pour exemple que la formule suivante employée pour justifier un texte dû à la collaboration de deux commerçants, MM. Oury et Delhay, et qui s'est trouvé avoir un certain succès dans le monde industriel et commercial. « Nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui....., d'une manière déloyale » (1). La proposition Delhay et Oury a été reprise par M. G. Bureau, député; déposée à la Chambre le 11 juillet 1914, cette proposition est rédigée à peu près dans les mêmes termes que la précédente, mais elle a le mérite de concilier son texte avec ses motifs et de baser l'action en réparation du dommage causé qu'elle établit sur une idée de responsabilité civile. Nous la retrouverons plus loin.

B. — *Difficultés pratiques et théoriques d'une réforme basée sur l'enrichissement sans cause.*

Il ne suffit pas d'établir que le terme fixé à la durée des baux peut être l'occasion de bénéfices subits au profit d'une catégorie d'individus, pour qu'on puisse aussitôt parler de leur faire rendre gorge. Pour qu'il y ait lieu à indemnité, il faut plus. Il est des enrichissements dont la source est telle que leur maintien à l'actif des enrichis est une nécessité juridique qui s'impose au juge comme au législateur.

(1) Voir : « Comment défendre la propriété commerciale ». Conférence faite par André MACAIGNE.

Quel que soit le parti adopté sur le fondement même du système indemnitaire qui nous occupe, on s'accorde à reconnaître qu'il peut y avoir des droits définis au profit de l'enrichi qui le soustraient à toute recherche de ce côté.

Autant il est juste, en effet, de faire réparer les coups de hasard qui enrichissent les uns aux dépens des autres, autant il faut éviter d'intervenir lorsque le travail, la prévoyance, l'épargne industrielle se trouvent d'un côté comme de l'autre; en un mot, dès que l'enrichi peut invoquer « son droit » pour garder l'enrichissement. C'est de là que surgit la difficulté pour motiver une réforme à l'encontre de gens que leur droit de propriétaire et de contractant doit protéger. Ceux-ci protestent, d'ailleurs, en mettant en balance non seulement leurs droits, mais encore les risques courus par eux. Leurs locataires peuvent devenir insolvables. Il n'est pas que des commerçants habiles et travailleurs. Il en est aussi d'incapables, susceptibles de diminuer l'achalandage naturel de leur pas de porte au lieu de l'augmenter. Les profits retirés du bail, outre le loyer, sont l'équivalent du profit que leur locataire retire des avantages préexistants dus à la situation de l'immeuble et ainsi de suite...

En dernière analyse, c'est toujours sous la forme d'un conflit de droits que nous retrouvons les deux thèses en présence. Comment les concilier ? Ayant échoué avec la théorie actuelle de l'enrichissement sans cause, les recherches devaient fatalement s'aiguiller dans le sens des applications spéciales que le Code civil lui-même en a faites.

Un avocat a même rédigé un texte calqué sur les règles mêmes du Code en matière d'accession (1); mais il nous apparaît vraiment trop difficile d'assimiler l'achalandage incorporel, mobile, vivant, et les objets corporels qui peuvent s'unir à un autre plus important par incorporation, adjonction, spécification, fusion ou mélange. Les acheteurs ne sont pas enchâssés dans l'immeuble, ils n'en font pas partie intégrante. Ce rapprochement fait avec l'accession les choses mobilières et corporelles a été suivi d'un autre avec la réglementation des plus-values immobilières. C'est à MM. Lauche et Failliot que revient surtout l'initiative d'avoir mis en lumière l'analogie au moins apparente entre la situation des bailleurs et celle des bénéficiaires de plus-values, tenus à indemnités.

Cela a certainement frappé nombre de parlementaires, puisque le trait commun aux propositions de loi, adoptées par le Sénat et par la Chambre des députés, est d'envisager principalement cette question comme un problème de plus-value immobilière. En ce sens, on a également fait état de l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807 qui autorise l'administration à réclamer une indemnité aux propriétaires d'immeubles ayant acquis une notable plus-value, par l'exécution de travaux publics.

Cet argument d'analogie n'a qu'une valeur restreinte, non seulement parce que cette loi n'a jamais été appli-

(1) Voir Louis BRUZEUX. « La propriété commerciale », dans *Le Droit nouveau* des 5 et 20 janvier 1918.

quée, mais pour des raisons d'ordre général. S'il est juste, en effet, que la plus-value, dont profite un contribuable, fasse retour à la collectivité qui en a fait la dépense pour cause d'utilité publique, il ne faut pas oublier que la collectivité n'est pas directement intéressée dans ce débat-ci.

Enfin, on peut faire à toutes ces propositions les critiques suivantes. L'assimilation qu'elles tentent d'établir entre le locataire qui a créé ou développé un fonds de commerce et celui qui a fait des travaux dans l'immeuble ne correspond pas à la réalité. Ce n'est pas la valeur même de l'immeuble qui est en plus-value, c'est seulement la jouissance, la valeur locative, et encore à cette condition *sine qua non* qu'elle ait lieu de la même manière que le locataire sortant en jouissait lui-même.

Une fois cette condition réalisée, il est indubitable que la valeur locative se trouve généralement améliorée mais nous croyons qu'elle profite plutôt au successeur indirect de l'exploitant mis à la porte qu'à tout autre.

D'ailleurs, nous savons déjà qu'il faut tenir compte dans la quote-part d'enrichissement ainsi octroyée aux bailleurs, de ce qui est produit par suite de circonstances extérieures aux commerçants, si l'on veut faire bonne justice. A ce compte, quel sera le commerçant soucieux d'engager à fin de bail un procès, où l'existence d'une plus-value pareille devra être établie et déterminée, au prix coûteux d'expertises et de ventilations délicates, pour obtenir comme prix de sa victoire une maigre indemnité ? Mieux vaut encore le *statu quo* qu'une pareille source de chicanes sans profit pour personne.

On peut du reste adresser le même reproche d'insuffisance aux propositions qui limitent leur action à la catégorie des commerçants. L'enrichissement y apparaît sans doute plus facile à rechercher et à découvrir : l'achalandage est exploité ici à la façon d'un champ qu'un premier agriculteur aurait travaillé et fertilisé. Le remplaçant récolte ce qu'un autre a semé. Mais, là encore, il faudra faire la part du travail et des dépenses de chacun. Sans être une cause d'exonération complète, il faudra bien les faire entrer en ligne de compte dans le calcul de l'indemnité.

Tous ces procédés aboutiraient, en fin de compte, à une indemnisation relativement faible. Ils présentent cette lacune importante de ne pas remédier aux abus les plus fréquents qui sont la mise à la porte pure et simple ou la spéculation. Ils ne répondraient pas aux mesures réclamées ni à ce sentiment public qu'il y a quelque chose de répréhensible et de fautif dans ces faits indignes d'un propriétaire honnête. Bien plus que le résultat d'un enrichissement sans cause, les bénéfices de ces opérations apparaissent comme le produit d'un délit ou d'un quasi-délit. Au fond de tout, cela apparaît comme une idée de responsabilité civile.

SECTION III

LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

« En certaines circonstances, écrit M. Gény, la justice et l'utilité sociale suggèrent de faire supporter, en tout ou en partie, et sous une forme de réparation plus

ou moins adéquate, le préjudice subi directement par une personne à une autre qui en sera déclarée responsable. Quand devra-t-il en être ainsi ? C'est au droit positif qu'il appartient de le déterminer », et l'auteur poursuit, « lorsque l'événement qui a causé le dommage est une circonstance étrangère à l'homme ou exclusivement afférente à la victime, on comprend qu'il soit impossible d'écarter l'attribution normale du risque » (1). Dans ce cas, en effet, l'idée qui laisse à la charge de chacun le préjudice subi par lui, apparaît comme fondamental. « Le doute commence toutes les fois que le fait ou l'inaction caractérisée d'autrui intervient au moins indirectement dans la cause du préjudice.

« Une première condition essentielle de la responsabilité infligée à une personne sera donc qu'il y ait lien de causalité entre elle envisagée personnellement ou patrimoniallement et le dommage subi. »

Ce principe posé nous dispense d'entrer dans la controverse de savoir quel est le fondement de la responsabilité civile en droit français.

Il est suffisamment large pour comprendre la théorie du risque créé et celle de la faute. Au demeurant, nous avons à nous occuper essentiellement de la recherche d'une solution pratique, d'après celles déjà établies et systématisées par la loi et par la jurisprudence, en comparant les propositions faites avec le droit positif et les décisions des tribunaux. Cette recherche devait tout

(1) « Risques et responsabilités ». *Rev. trimestrielle de droit civ.*, 1902, p. 819.)

naturellement se poursuivre du côté de la responsabilité civile.

Ce qu'il y a de plus assuré et de plus apparent, en effet, pour qui veut examiner impartialement la situation des boutiquiers à l'expiration de leur bail, c'est le dommage considérable dont ils sont menacés ou qu'ils subissent réellement. Ce préjudice que l'on était habitué à considérer jusqu'au vingtième siècle comme un risque inhérent à la profession, nous apparaît depuis lors comme une injustice. L'intervention flagrante et personnelle des bailleurs et de tiers indéliçats dans la création de ce dommage devait amener logiquement à conclure que l'article 1382 du Code civil pourrait bien leur être applicable.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler l'usage fréquent des mots de faute, de préjudice, de responsabilité, de concurrence déloyale fait au cours de la discussion parlementaire, au milieu même de développements et de textes qui sont cependant étrangers à la notion de responsabilité civile. Inévitablement, l'esprit est amené à considérer la question de la propriété commerciale sous le jour de la responsabilité civile.

La considération du préjudice subi par les commerçants éveille plus de sympathie pour leur cause que la seule perspective des avantages procurés à l'inverse au profit des propriétaires d'immeubles. C'est à un phénomène moral et psychologique de même genre que MM. Ripert et Tesseire attribuent la lenteur d'évolution du principe d'enrichissement sans cause (1). L'auteur

(1) Voir : « Théorie sur l'enrichissement sans cause ». Doc. précité.

d'un enrichissement éveille moins de sympathie que la victime d'un dommage. Sans discuter ce qu'il peut y avoir de superficiel et de faux dans cette différence d'appréciation faite par l'opinion publique, il est incontestable que la meilleure tactique, à suivre pour les commerçants, est de se présenter comme les victimes d'un préjudice qu'ils ne peuvent empêcher ni prévoir le plus souvent.

D'instinct, les intéressés en question ont envisagé leurs revendications comme la réclamation de dommages-intérêts, et les juristes se sont volontiers ralliés à cette manière de voir.

De nouveau, ici, ce qui complique le problème, c'est que, en admettant leur responsabilité engagée, les auteurs du préjudice peuvent être de deux sortes. Les bailleurs d'une part, les commerçants concurrents de l'autre.

On peut les considérer comme tenus à réparation distinctement ou *in solidum*. En tout cas la discrimination à faire entre leurs initiatives dommageables est délicate.

D'un autre côté, les premiers invoquent, pour dégager leur responsabilité, l'autorité de leur droit de propriété, tandis que les autres prétendent se justifier au nom du grand principe, consacré par nos lois, de la liberté du commerce et de l'industrie.

Ce principe supérieur d'équité de l'article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause un préjudice à autrui oblige celui par la faute de qui il est arrivé à le réparer », ce principe rencontre donc les

mêmes difficultés que nous avons déjà rencontrées sur notre chemin.

Voyons donc s'il peut les résoudre, soit qu'on se contente de raisonner sur la règle même qu'il formule, soit qu'on étende par analogie les solutions extensives que la jurisprudence en a tirées en matière d'abus de droit ou de concurrence déloyale. *

A. — *La théorie de la responsabilité civile pure.*

Aucune proposition de loi émanant de l'initiative parlementaire n'a invoqué directement et uniquement le principe de responsabilité délictuelle, tel qu'il est posé par le Code de 1804.

Seule de son genre, la proposition de M. le député Failliot, en date du 6 mai 1915, s'en est inspirée partiellement dans ses motifs. On ne s'y est pas arrêté beaucoup plus au cours des discussions législatives, où certains députés ont indiqué qu'on ne pouvait s'en remettre aux tribunaux à ce sujet. Ils n'auraient pas assez de hardiesse, disait-on, pour sanctionner les abus signalés comme des cas de responsabilité civile, comme des fautes délictuelles ou quasi-délictuelles.

Cette affirmation gratuite est rien moins que sûre. En demandant l'application du droit commun et notamment de l'article 1382, pour remédier aux abus qu'on leur reproche, les propriétaires d'immeubles n'ont certainement pas proposé quelque chose de purement illusoire. On ne voit pas pourquoi les juges ne seraient pas allés aussi loin que ces intéressés-ci qui sont défendeurs au procès.

En tout cas, cette thèse a rencontré de nombreux partisans au sein du Comité judiciaire de législation qui s'est occupé à maintes reprises de discuter de problème de la propriété commerciale (1) : MM. Bertenot, de Biéville, Boullay, Mennesson ont pris la parole pour réclamer le maintien du droit commun dans le sens que nous venons de dire.

Il y eut un partage égal de voix pour et contre cette thèse lors d'un premier vote. Finalement, du reste, le Comité devait adopter un système tout différent, le système de la plus-value. Nous devons signaler qu'au cours de cette discussion, M. Piédelièvre avait proposé un texte qui synthétisait, à la fois, l'argumentation novatrice proposée et les résultats juridiques, déjà acquis par la pratique jurisprudentielle. « Pourra être considéré, disait-il, comme un acte de concurrence déloyale, tout fait, soit du propriétaire, soit du locataire rentrant qui, au moment de la passation du nouveau bail, aura porté atteinte à la propriété commerciale du locataire sortant. »

En donnant, ici, aux mots « propriété commerciale » le sens restreint que nous avons essayé de déterminer au cours de cette étude, il nous semble que ce texte, qui n'a pas prévalu sur le système de la plus-value, était cependant de nature à donner une satisfaction plus efficace et plus juste aux intérêts en conflit.

(1) Séances des 12 février, 4 mars, 1^{er} avril et 13 mai 1914. Voir *Gaz. du Palais* des 20 février, 15-26 mars, 8-9-10 avril et 24-25 mai 1914.

B. — *Le système de la concurrence déloyale.*

C'est l'analyse, qu'on a faite du préjudice subi par les commerçants à l'expiration de leur bail, qui a déterminé certains esprits à orienter leurs recherches du côté de la théorie de la concurrence déloyale. Il a semblé à quelques-uns que ce préjudice, représenté sous la forme d'une perte d'achalandage, n'est véritablement réalisé que s'il y a un locataire rentrant pour reprendre la place et pour y vendre des marchandises analogues.

Tout en estimant qu'il faut voir plus large, nous reconnaissons l'analogie très grande qui existe entre cette hypothèse et les faits considérés par la jurisprudence comme des faits de concurrence déloyale. Ce nous est une occasion de plus de sentir, au cours de cette étude, le rapprochement se faire entre une réforme désirable et la pratique courante de la vie juridique, entre le raisonnement *de lege ferenda* et celui tiré du droit positif. Loin de nous apparaître comme une institution révolutionnaire, l'institution à créer est en germe sinon dans les textes au moins dans leur application quotidienne. Il ne faudrait donc pas une extension tellement hardie de notre jurisprudence, pour que les commerçants puissent se passer de l'intervention plus ou moins heureuse du législateur.

C'est M. Bureau qui a formulé, à la Chambre, ce système en proposition de loi :

Article premier. — Lorsqu'un commerçant ou industriel arrivera à fin de bail, nul ne pourra installer dans

les locaux vacants, sans avoir acquis le fonds ou obtenu le consentement du locataire sortant, un commerce similaire avant l'expiration d'un délai qui sera fixé par un règlement d'administration publique à peine de réparation du dommage.

Le système adopté par les tribunaux en matière de concurrence déloyale n'est pas autre chose qu'une application judiciaire de l'article 1382 du Code civil, faite suivant des conditions particulières au commerce.

En principe, le commerce et la concurrence sont libres, mais encore faut-il qu'ils s'exercent loyalement, à découvert. A la différence de la législation allemande (1), aucune disposition de loi ne vient en France définir la concurrence déloyale. Cependant, il y a une infinie variété de faits qui sont considérés comme des faits de concurrence déloyale. D'une façon générale, ce sont tous les procédés malhonnêtes employés pour disputer à autrui sa clientèle. La jurisprudence les sanctionne au moyen de condamnations pécuniaires.

Les faits, ainsi réprimés civilement, constituent deux groupes bien tranchés. Dans le premier, on peut ranger tous les actes tendant à dénigrer un collègue ou à discréditer la qualité de ses marchandises ou de sa fabrication. Le deuxième groupe comprend les faits de nature à jeter une confusion dans l'esprit des acheteurs entre une maison de commerce et celle d'un autre. Il est bien évident que c'est à ce second groupe de faits que se rattachent, par analogie, ceux que nous étudions.

(1) Loi du 17 mai 1896.

Ils seront susceptibles d'une pareille appréciation des tribunaux s'ils présentent les caractères en quelque sorte constitutifs du délit civil ainsi défini.

Or, si nous recherchons quels sont les caractères que doivent présenter les faits de concurrence pour être considérés comme déloyaux, nous voyons qu'il y faut l'intention frauduleuse, la mauvaise foi, et que le but doit consister en un détournement de clientèle. Enfin, les moyens employés doivent être propres à créer une confusion entre les deux établissements en cause. Si nous retrouvons ces éléments dans la concurrence exercée après coup par un locataire rentrant au détriment de son prédécesseur, nous nous trouverons en présence d'une concurrence déloyale nettement caractérisée ; mais les choses n'ont pas cette simplicité.

On peut envisager d'abord le cas fréquent où l'intention frauduleuse n'existera pas, où des locataires viendront en toute bonne foi profiter de l'achalandage d'un autre, sans aucune faute. Que le local ait cessé d'être loué pendant quelque temps, qu'ils aient ignoré la véritable nature du négoce qui s'y effectuait, voilà de bonnes raisons qui exemptent de mauvaise foi.

Quant au détournement de clientèle proprement dit, il ne peut s'exercer que s'il y a commerce similaire exercé par le nouveau commerçant installé. Cela restreint, encore d'autant, le champ de notre action.

Ce sera donc au plaignant à prouver une mauvaise foi, qui ne se présume pas, et la similitude des marchandises vendues ou des produits fabriqués avec ceux qu'il vendait ou fabriquait lui-même précédemment.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'il suffirait d'établir

une publicité permettant aux tiers de savoir quel était le mode de location et d'occupation des locaux dont ils sont amateurs, pour qu'ils soient constitués en faute par le seul fait qu'il n'en ont pas tenu compte. L'article 8 de la proposition Deloncle et Desplas et l'article 2 de la proposition Bureau prévoient une publicité de ce genre.

Article 2 de la proposition Bureau : « Le locataire sortant ne pourra bénéficier des avantages de la présente loi qu'à la condition d'avoir rendu ses droits opposables aux tiers par une inscription prise, dans la quinzaine avant l'expiration de son bail, sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce du lieu. L'inscription mentionnera, outre les noms et qualité du locataire sortant et du propriétaire, l'indication précise des articles sur lesquels le commerce s'exerçait ainsi que les clauses du bail concernant sa durée et l'affectation des locaux. »

Voilà donc qui trancherait aisément la question de la bonne foi. Quant à la similitude des commerces exercés, la jurisprudence se montre très large dans l'appréciation qu'elle a fréquemment l'occasion de faire, à propos des ventes de fonds de commerce entraînant une garantie spéciale de la part du vendeur, et à propos de l'obligation du bailleur de procurer une jouissance paisible à ses locataires pendant la durée du bail. Ici encore les tribunaux se montrent singulièrement plus hardis qu'on ne veut bien le dire. Ils ont fait leur la théorie de M. Pouillet et, sans entrer dans les distinctions industrielles et mercantiles des différents commerces, ils ont apprécié les obligations du vendeur ou du bailleur non seulement dans ce qui peut y être for-

mulé expressément mais aussi dans les suites de l'équité y donne (1). La jurisprudence se montre également très large en ce qui touche les moyens de nature à jeter la confusion dans les esprits entre deux maisons rivales.

C'est ainsi que le Tribunal de la Seine était appelé à se prononcer le 27 mai 1868 sur le différend suivant (2). Un certain M. Herbert, après avoir exercé pendant quelques années le commerce d'éponges dans une maison lui appartenant au numéro 12 de la rue Thévenot, avait cédé son fonds de commerce à M. Gourchin, qui lui-même le transmet dans la suite à MM. Sibon et Crozat. A la fin de leur bail, ces derniers crurent bon de transporter leur établissement au numéro 19, M. Herbert s'empressa alors de louer les magasins abandonnés par MM. Sibon et Crozat à M. Caillet, qui y créa un nouveau fonds de commerce d'éponges.

Voilà un cas typique d'abus; seulement le problème se compliquait d'une question de fait. M. Caillet avait évité de mettre son nom sur la porte en cherchant même, au dire des demandeurs, à faire croire au public que c'était toujours l'ancienne maison de commerce qui était restée.

A la suite de ces faits, MM. Sibon et Crozat intentèrent, tant contre Caillet que contre Herbert, une action en dommages-intérêts pour concurrence déloyale. Nous dirions aujourd'hui dans le langage spécial que nous

(1) Traité des marques de fabrique, n° 759.

(2) Voir : *Annales de la propriété industrielle*, t. XVII, années 1871-1872, p. 54.

connaissons : « MM. Sibon et Crozat demandaient qu'on protégât leur propriété commerciale. »

Ainsi qu'on peut en juger par les attendus suivants, le Tribunal de la Seine n'a pas admis que l'exercice, seul, d'un commerce semblable à celui du locataire sortant entraînait une responsabilité délictuelle, à la charge du propriétaire ou du nouveau preneur commerçant. Cependant cette situation lui semble nécessiter, de la part de ceux-ci, un surcroît de précaution pour atténuer, le plus possible, une confusion qui lui paraît déjà comme très dangereuse.

« Attendu, dit le Tribunal de la Seine que, dans l'intérieur de la cour, sur la surface considérable des murs du magasin, se trouvent de nombreuses inscriptions relatives au commerce des éponges; attendu que le nom de Caillet n'y figure pas, que cette omission autorisait les inquiétudes de Sibon et Crozat en rendant impossible, pour tout ancien client, la connaissance du changement de propriétaire.....; attendu que si le nom de Caillet se trouve inscrit sur un tableau placé au-dessus de la porte cochère, cette annonce placée à une grande hauteur dans une rue fort étroite ne suffit pas à avertir les acheteurs. Par ces motifs, condamne Caillet à 500 francs de dommages-intérêts pour le préjudice causé jusqu'à présent à Sibon et Crozat. »

En ce qui concerne l'action dirigée contre Herbert, c'est-à-dire contre le bailleur, le Tribunal lui reconnaissait le droit de louer ses magasins à qui bon lui semble, mais à la condition, pour lui comme pour le preneur, non seulement de ne rien faire qui puisse induire le public en erreur, mais encore de faire ce qui est né-

cessaire pour éviter toute confusion. Obliger à de pareilles précautions c'était déjà faire de la réglementation de propriété commerciale à la façon dont M. Jourdain faisait de la prose.

Si l'on veut songer qu'à notre époque, quelles que soient les précautions prises, le détournement d'achalandage s'opère automatiquement, par la force même des choses, du moment qu'il y a exercice d'un commerce similaire dans l'immeuble où le public a ses habitudes d'achat, on reste bien dans l'esprit de ce jugement, vieux d'un demi-siècle, en assimilant cela à un manque de précaution, à une faute ou à un risque créé, comme on voudra, obligeant à réparation. Ce jugement du 27 mai 1868 n'est du reste pas isolé. Un jugement du Tribunal de Lyon admet que « les actes de concurrence peuvent être directs ou indirects » (1), et la Cour de cassation a toujours admis une très large interprétation de la responsabilité dès qu'il s'agit de concurrence déloyale.

Elle reconnaît au commerçant qui, le premier, a adopté une enseigne ne présentant pas un caractère générique, le droit de s'opposer à ce que d'autres personnes en fassent usage (2), elle protège de même le nom commercial. Jusqu'à présent, la relation étroite qui unit l'achalandage et son siège, l'immeuble, a re-

(1) Lyon, 30 avril 1874. *Annales de la propriété industrielle* 1874, p. 376.

(2) Voir *Pandectes françaises*. « Concurrence déloyale », n° 404.

tardé l'action jurisprudentielle pour protéger cet élément particulier du fonds de commerce. Elle a confondu le droit au bail et les droits nés du bail. Celui-ci une fois expiré, elle ne s'est pas préoccupée des autres, mais son évolution, en ce qui touche les problèmes voisins, peut donner au législateur un appui très précieux. La théorie de la concurrence déloyale pourrait fort bien être étendue pour réprimer les abus qui nous occupent. En réduisant ce conflit-ci à une question de concurrence, cela présenterait l'avantage de le déponiller des considérations politiques qui en ont altéré les caractères proprement juridiques.

Aussi M. Rigaud, dans son étude sur le conflit de deux propriétés, y voit-il la solution de l'avenir.

Cependant, il est permis de se demander, en admettant établie la valeur de ce système au point de vue du raisonnement théorique, si la charge ne retomberait pas le plus souvent sur les propriétaires seuls. Ceux-ci ont signalé le danger et les conséquences qui résulteraient peut-être d'une pareille législation.

« On serait donc déclaré coupable, dit M. Durant des Aulnois, par le seul fait que l'on s'installerait sans délai de vacances à la place d'un ancien commerçant ou industriel de profession semblable ou similaire..... Quel locataire serait donc assez imprudent pour reprendre le local vacant dans de telles conditions. Il ne manquerait pas de demander à son bailleur de le garantir des risques à courir, soit en se chargeant des frais et risques du procès, soit en lui accordant d'une manière forfaitaire une réduction de loyers. Ce serait donc le propriétaire en définitive qui supporterait directement

ou indirectement ces indemnités à donner à l'ancien locataire » (1).

Il y a une grande part de vérité dans ces prévisions; aussi sans dénier la valeur des arguments d'analogie puisés dans la théorie de la concurrence déloyale, nous croyons plutôt qu'il faut envisager ce conflit d'intérêts comme un conflit de droits, qui doit se résoudre de la même façon que se résolvent les abus de droit dans la pratique. Un texte général peut être prévu qui atteindrait chacun dans la mesure de sa responsabilité et de tenir une balance équitable entre les droits qui s'affrontent. Ceci nous amène donc à étudier le parti qu'on peut tirer de la théorie de l'abus de droit.

C. — *Théorie de l'abus de droits.*

Bien que le mot ait été fort employé au cours des développements oratoires ou écrits sur la propriété commerciale, il n'y a, dans les documents parlementaires, qu'un seul exemple de proposition où la théorie de l'abus de droits soit directement invoquée.

C'est celle de MM. Charles Deloncle et Georges Desplas, du 20 mars 1913.

La théorie de l'abus de droit a créé une forme nouvelle de responsabilité. C'est un fait bien connu que la jurisprudence a jeté par dessus bord, depuis quelque temps déjà, la vieille maxime : *Neminem lædit qui suo*

(1) *Chambre des propriétaires*, n° du 16 octobre 1913.

jure utitur, pour déclarer, civilement responsable, celui qui lui paraît faire un mauvais usage de son droit.

L'exercice d'un droit ne lui paraît plus une cause d'irresponsabilité totale, au contraire, elle condamne certains faits qui présentent les apparences de la légalité, dès qu'ils nuisent à autrui.

Les auteurs approuvent, tous, ces décisions et ils se sont efforcés de les mettre d'accord avec les principes. Pour les uns, il n'y a pas là des abus de droit, mais bien plutôt une absence de droit. « Le droit cesse où l'abus commence » (1), dit M. Planiol, tandis que la majorité des civilistes soutient, au contraire, que l'abus de droit est parfaitement concevable.

Reste alors à en trouver un critérium et une définition capable de coordonner les solutions d'espèces, tout en les mettant d'accord avec les textes et avec l'esprit de la loi. A quoi reconnaître qu'il y a usage légitime ou, au contraire, abus des droits possédés ? Voilà le problème à résoudre.

Pour Saleilles et ses disciples, c'est à « l'exercice anormal du droit, exercice contraire à la destination économique ou sociale du droit subjectif, exercice réprouvé par la conscience publique et dépassant le contenu du droit » (2), que se reconnaîtra l'existence d'un abus de droit.

Un autre critérium également en faveur consiste à caractériser l'abus de droit par l'intention de nuire, le

(1) PLANIOL. « Traité de droit civil », t. II, n° 878.

(2) « Etude sur l'obligation », 2^e édit. n° 310, note 1.

défaut d'intérêt personnel à agir d'une façon préjudiciable à autrui, l'absence de motifs légitimes.

S'il n'y avait que ces deux critères pour démêler ce qui est licite et illicite à l'expiration des baux commerciaux, nous aurions quelque peine à justifier qu'on puisse, comme MM. Deloncle et Desplas, fonder en cette matière une loi basée sur l'abus de droit. Cela exposerait à des recherches psychologiques ou sociales, vraiment incertaines, et rend réellement mouvant ce terrain où, d'ailleurs, les partisans les plus affirmatifs de l'un et l'autre mode de détermination avancent avec la plus grande circonspection.

Entre ce qui est normal et anormal, entre ce qui est fait avec intérêt personnel ou sans intérêt personnel, où est la limite ? Comment établir que cette limite une fois établie a été franchie ? Ces difficultés plus ou moins aperçues, sans enlever tout crédit à ces théories ingénieuses, mènent à penser que ce n'est pas, seul, l'usage d'un droit qui est répréhensible, mais bien plutôt l'usage d'un droit emportant lésion d'un autre droit. Dans sa définition de la propriété, Pothier le donne involontairement à entendre : « C'est, dit-il, le droit de disposer d'une chose comme bon semble sans donner atteinte au droit d'autrui ni aux lois » (1). L'atteinte aux droits d'autrui par l'exercice du droit de propriété n'est-il pas l'exemple typique de ce que nos auteurs appellent l'abus de droit ? Ainsi que le dit M. Marc Desserteaux, dans

(1) « Traité du domaine de propriété », n° 4. Edit. Bugnet, t. 9, p. 103.

un article de la *Revue trimestrielle de droit civil* (1), l'abus de droit consiste à léser un autre droit également respectable et mériterait, en bonne terminologie, d'être appelé le conflit de droits ». D'après M. Desserteaux, entre l'acte licite et l'acte illicite, l'acte abusif trouverait sa place. M. Planiol ne pourrait pas objecter, à la théorie ainsi présentée, que le même acte ne saurait être à la fois conforme et contraire au droit. L'acte abusif répond à un droit de la part du lésant, mais il est contraire au droit du lésé. Il y aura conflit lorsque, de l'application de principes opposés et également certains, il résultera dans un cas donné une protection légale pour deux intérêts inconciliables (p. 124).

Ce système, qui nous paraît expliquer, mieux que les autres, les décisions judiciaires, nous semble également favorable à la thèse des commerçants.

Contre les droits du propriétaire et contre la libre concurrence, ce n'est pas seulement, à notre avis, un intérêt pécuniaire qu'ils peuvent alléguer, c'est plus et mieux, c'est leur droit.

Nous critiquons plus haut le nom dont ils l'ont affublé, mais cela n'empêche que ce droit existe et qu'il faut en tenir compte, c'est le droit à profiter de l'achalandage, tel qu'il se comporte, en tant qu'il est l'œuvre ou l'acquisition du commerçant. Sans doute, le jour où interviendra une loi sur la propriété commerciale, il sera mieux défini qu'aujourd'hui. Cependant, si l'on examine toute la réglementation de la loi du 17 mars 1909 sur la

(1) « Abus de droit ou conflit de droits ». (*Rev. trimestrielle de droit civil*, 1906. pp. 119 à 139.)

vente et le nantissement des fonds de commerce, il ne nous semble pas trop téméraire de considérer l'activité du commerçant sur la masse des acheteurs, comme légalement protégée et comme faisant l'objet d'un droit acquis. En réglementant les éléments du fonds de commerce, le législateur n'en a pas changé la nature et quand il s'occupe, par exemple, du droit au bail, il l'envisage tel qu'il est, comme un droit essentiellement temporaire. Ne peut-on pas en dire autant de l'achalandage ? Certes, cet élément est variable, indéterminé dans sa durée et dans sa valeur, inconstant comme le goût du jour et les mouvements de la vie sociale, mais en tant qu'il existe et dans la mesure où il existe, la loi en reconnaît l'attribution à son auteur et à ses ayants droit. Pourquoi donc la fin du bail anéantirait-elle ce droit ?

Si elle le fait à l'heure actuelle, c'est qu'il y a conflit de droit, de ces deux droits ainsi déterminés, la propriété d'une part et le droit à l'achalandage de l'autre. Jusqu'alors, on a résolu ce conflit, en sacrifiant complètement l'un à l'autre, alors qu'en les comparant, il n'est peut-être pas impossible de trouver qu'ils doivent fléchir partiellement tous les deux.

« Cette question capitale de l'abus de droit sur laquelle notre législation écrite garde un silence presque complet, exige de l'interprète, pour être judicieusement résolue, une mise en balance de considérations morales, politiques, sociales ou économiques qui se trouvent engagées dans le conflit des intérêts en présence » (1).

(1) GENY. Méthode. N° 173.

Cela est incontestable et il y aura des cas où les deux intérêts en conflit seront également respectables et égaux pécuniairement parlant; il n'y aura aucune raison pour que les défendeurs, c'est-à-dire les propriétaires d'immeubles en l'espèce, soient condamnés. Ce sera le cas, par exemple, des motifs dénommés « graves et légitimes », réservés par toutes les propositions de loi et permettant la résiliation du bail pure et simple aux bailleurs d'immeubles. Si, au contraire, les propriétaires, lorsqu'ils résilient le bail ou le renouvellent, ne prennent pas toutes les précautions nécessaires pour éviter de léser leurs co-contractants, ils rompent l'équilibre et cet équilibre doit être rétabli. Ces idées ne sont pas issues du domaine spéculatif pur. La loi, elle-même, en fournit une illustration dans un cas frappant d'analogie avec la rupture du bail, dans le cas de brusque rupture du louage de service, pris au sens de *locatio operarum*.

Depuis la loi du 27 décembre 1890, l'article 1780 du Code civil régleme cette résiliation de la façon suivante : « Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

C'est un exemple typique de conflit de droits. Au droit de congé du patron s'oppose pour l'ouvrier le droit au travail qui résulte de la loi de 1890 elle-même. Or, que voyons-nous ? Le juge va pouvoir fixer des dommages-intérêts en cas de résiliation brusque du contrat par acte unilatéral, mais il ne devra le faire, et pratique-

ment il ne le fait (1), que si quelque négligence peut être reprochée à l'une des parties, sans cela on ne s'expliquerait pas que l'une fut condamnée plutôt que l'autre. Au cas où l'on éprouverait quelque répugnance à admettre que les éléments du conflit de droits sont juridiquement constitués dans les hypothèses d'abus précités, il nous paraît difficile de contester qu'il doit y avoir similitude de législation où il y a similitude de faits. Si l'on objecte qu'il s'agit, dans un cas, de contrat à durée indéterminée, tandis que, dans l'autre, le bail est limité par définition, nous répondrons que cela n'ajoute rien à la force du droit de congé. Cela ne dispense aucunement les propriétaires de prendre des précautions s'ils risquent, en exerçant leur droit, de léser les intérêts de leurs locataires et notamment le droit qu'ont ceux-ci de profiter de leur achalandage. A notre avis, cette réglementation de l'article 1780 pourrait fort bien être étendue ici. Elle aurait l'avantage d'adapter la décision du juge à chaque espèce qui lui serait soumise. Les tribunaux auraient toute latitude d'apprécier si, à l'expiration des baux, des précautions suffisantes ont été prises pour éviter les abus que nous connaissons. Les dommages-intérêts qui seraient égaux à la valeur de l'achalandage compenseraient équitablement la perte subie par les commerçants.

L'éventualité d'une condamnation pécuniaire agirait

(1) Cassation, 22 juillet 1896. D. 97-I-401, avec note de M. PLANIOL.

préventivement sur les bailleurs en leur inspirant cette crainte salutaire qui est le commencement de la sagesse.

En légiférant ainsi, il ne serait porté atteinte au droit de personne et il serait tenu compte des droits de chacun. On ne remplacerait pas les abus actuels par d'autres, susceptibles de décourager et d'énervier les initiatives, les économies et les activités individuelles qui se développent en proportion des garanties, accordées à la propriété. En modifiant légèrement le texte que M. Piédelièvre avait soumis à l'examen du Comité judiciaire de législation, nous croyons qu'on donnerait en ce sens une satisfaction plus adéquate et plus juste aux revendications formulées. En définitive, ce conflit se résoudrait par le paiement de dommages-intérêts lorsqu'il y aurait abus, absolument comme les obligations de faire ou de ne pas faire en cas de non exécution. Pour conclure cet exposé théorique, nous aboutissons donc à la règle suivante qui pourrait, selon nous, servir de base principale à un texte capable de compléter l'article 1737 du Code civil, en restreignant l'arbitraire actuel de ses applications.

« Pourra donner lieu à des dommages-intérêts tout fait, soit du propriétaire, soit du locataire rentrant, qui, au moment de la passation du nouveau bail et sans motifs graves et légitimes, aura porté atteinte à l'achalandage acquis, créé ou développé par le locataire sortant. »

CHAPITRE IV

La question de la Propriété commerciale devant le Parlement.

Jusqu'à présent, nous avons négligé, volontairement, d'entrer dans les détails d'application des divers textes, auxquels nous avons successivement fait allusion. Après avoir étudié leurs motifs et leur fondement, un exposé plus détaillé des propositions parlementaires nous révélera leur mécanisme et nous montrera à quels moyens pratiques elles aboutissent. Elles offrent non seulement un intérêt documentaire, mais encore une utilité très réelle pour l'aboutissement d'une réforme difficile et périlleuse.

Aussi, après avoir rappelé l'ordre chronologique dans lequel elles se sont succédées, nous nous proposons d'en montrer les traits essentiels en les groupant d'après leur but, d'après leurs conclusions et les règles qu'elles tendent à établir.

SECTION PREMIERE

EXPOSÉ CHRONOLOGIQUE DES TRAVAUX PARLEMENTAIRES DE RÉFORME

M. le député Thalamas fut le premier qui ait abordé de front ce redoutable problème. Le 5 décembre 1911, il présentait à la Chambre une proposition de loi « tendant à garantir aux commerçants la propriété de leur fonds » (1).

Auparavant, des tentatives parlementaires avaient été faites, à l'occasion de questions sœurs de la nôtre, pour mettre un frein aux fantaisies abusives de certains propriétaires. Ainsi, nous ne saurions passer sous silence le travail élaboré par M. Joseph Thierry et déposé sur le bureau de la Chambre des députés, le 13 juillet 1908 (2). M. Thierry proposait qu'on modifiât l'article 1717 du Code civil, aux termes duquel la faculté pour le preneur, de sous-louer ou même de céder son bail à un autre, peut être interdite par le bailleur. Il demandait qu'on accordât aux tribunaux le pouvoir de contrôler le refus des propriétaires d'agréer, comme sous-locataire ou comme cessionnaire du bail, l'acquéreur du fonds de commerce que leur locataire voudrait

(1) *J. Off.*, doc. parl. Chambre 1911, n° 1427.

(2) *J. Off.* 1908. Doc. parl. Ch. des dép., n° 2003, p 804.

se substituer. Cette proposition n'a pas abouti, bien qu'elle ait eu la rare fortune d'obtenir l'adhésion des propriétaires et des locataires. Sa portée était restreinte puisqu'elle limitait sa réglementation à l'article 1717.

Quelques années après, M. Lauche et ses collègues socialistes prétendaient introduire en France un système général de taxation des loyers. Leur proposition, en date du 12 décembre 1911, n'eut aucun succès. Elle fut suivie, le 5 novembre 1912, d'un texte proposé par M. le député Georges Berry, président du groupe parlementaire de défense du commerce et de l'industrie, et « tendant à garantir la propriété commerciale » ; ce texte, comme tous ceux qui l'ont précédé et suivi, concernant la propriété commerciale, fut renvoyé devant la Commission du commerce et de l'industrie. Nous signalons, tout de suite, qu'après ce renvoi la Commission devait les grouper plus tard dans le rapport fait à la Chambre, le 22 octobre 1918, par M. le député Arthur Levasseur. A remarquer aussi que, seule, la Chambre des députés a suivi le mouvement nouveau propagé par les commerçants et que c'est, d'elle seule, que sont parties toutes les initiatives parlementaires en faveur d'une réforme.

Cependant, la question paraissait enterrée. Seul, le parti socialiste s'en faisait le protagoniste zélé, mais ses efforts ne rencontraient qu'une sympathie modérée parmi les commerçants. Ceux-ci, reprenant pour leur compte le conseil du poète antique : *Timeo Danaos et dona ferentes*, semblaient se défier de cette ardeur intempestive chez leurs nouveaux alliés.

M. Levasseur se plaint amèrement de cette défiance

dans son rapport. D'ailleurs, les industriels et boutiquiers ne se désintéressaient pas de la question. Sur l'initiative de la Fédération des commerçants détaillants, MM. Deloncle et Desplas rédigèrent alors une proposition « tendant à garantir la propriété du fonds de commerce ou d'industrie ». A ce moment, les textes se succèdent. La proposition Deloncle et Desplas, qui est du 20 mars 1913, est suivie d'une réédition de la deuxième proposition Lauche. En effet, les socialistes ayant échoué avec leur taxation générale des loyers ne s'étaient pas tenus pour battus. Se présentant comme les protecteurs naturels des faibles contre les puissants et les riches, ils avaient rédigé et présenté à la Chambre, le 19 décembre 1912, un texte limité, cette fois, aux baux de locaux commerciaux et établissant un droit au renouvellement du bail, au profit de l'occupant commerçant. C'est ce texte même qu'ils rééditaient ainsi, le 5 juin 1914, espérant sans doute forcer l'attention du public par ce déploiement d'activité. Enfin, le 11 juillet 1914, M. G. Bureau déposait sa proposition « ayant pour but d'étendre à l'achalandage la reconnaissance de la propriété commerciale ».

Survint la guerre. La législature en fonctions eut des préoccupations, autrement graves que celle-ci, qui lui firent oublier momentanément ce conflit, minime à côté de celui qui bouleversait alors l'Europe et le monde. Néanmoins, la propriété commerciale faisait, de temps en temps, son apparition au milieu des débats et des travaux du Palais Bourbon. Cela se passait timidement, comme par surprise. Ainsi on la voit se glisser, le 26 février 1915, sous la forme d'un amendement à la loi sur

la limitation des débits de boissons (1). Cette offensive déguisée faillit réussir, car l'amendement fut repoussé par 240 voix contre 230 seulement. La vigilance des adversaires de cette entreprise avait été en défaut. Cela attira un instant l'attention sur le sort des commerçants et une nouvelle et dernière proposition de loi, celle de M. Failliot, vint accroître le nombre de celles qui encombraient alors les bureaux de la Commission compétente. La proposition Failliot est du 6 mai 1915 et, d'après son titre, tend « à instituer et à garantir la propriété commerciale et industrielle. Elle était la septième et devait être la dernière du genre. La qualité de son auteur qui était député et commerçant à la fois, lui conférait un intérêt tout particulier.

Ce fut la dernière manifestation directe en faveur de la propriété commerciale, avant le rapport de M. Levasseur. Auparavant, le 19 avril 1916, M. Levasseur et plusieurs de ses collègues tentèrent de greffer la question de la propriété commerciale sur celle des loyers que la Chambre était en train de débattre (2). On leur répondit très justement qu'il était impossible d'aborder un sujet aussi grave et de l'étudier dans son ensemble à propos d'une loi d'exception et de circonstance. L'amendement Levasseur fut donc repoussé. Cependant on ne pouvait indéfiniment remettre cette discussion aux calendes grecques. La Commission avait donné l'assurance qu'elle étudierait le problème et les députés de la législature finissante, soucieux de leur réélec-

(1) *J. Off.*, 27 fév. 1915. Déb. Ch., p. 260.

(2) *J. Off.*, 1916. Déb. Ch., pp. 1036 et suiv.

tion, insistaient pour que la question vint devant l'assemblée pour y être discutée.

C'est dans ces conditions que M. Levasseur, choisi comme rapporteur des diverses propositions de loi que nous venons brièvement de rappeler, déposa son rapport, le 22 octobre 1918, où il exposa et défendit le projet élaboré par les soins de la Commission du commerce et de l'industrie dont il était l'organe.

Ce projet qui s'inspirait principalement de la proposition Lauche du 19 décembre 1912 et de celle de MM. Delonde et Desplas, constituait une addition à l'article 1737 du Code civil.

La discussion s'ouvrit à la Chambre des députés le 25 février 1919; elle donna lieu à des controverses très intéressantes, à des critiques très vives du système préconisé par la Commission, et à des contre-projets, si nombreux et si divers qu'on crut, un instant, la réforme compromise par le nombre et la divergence de vues de ceux qui prétendaient l'entreprendre.

Pour mettre tout le monde d'accord, la Commission remania ses dispositions premières et adopta un texte hybride déposé pour discussion immédiate à la séance du 4 mars 1919 et adopté finalement par la Chambre, dans sa séance du 13 mars 1919. Ce vote de la Chambre saisit, pour la première fois, le Sénat, de la controverse. La Commission des loyers, chargée d'examiner le texte adopté par les députés, le trouva peu satisfaisant. Elle en fit un autre qui fut défendu remarquablement par le rapporteur, M. le sénateur Morand, et qui fut adopté par le Sénat le 21 décembre 1920. Ce texte est intitulé « proposition de loi portant modification de l'article

1737 du Code civil en ce qui concerne les baux à loyer pour immeubles à usage commercial ou industriel ».

Il a été renvoyé à la Chambre. Depuis lors, la question semble sommeiller, mais ce n'est qu'une apparence. Il n'est pas de semaine, à Paris principalement, où les réunions corporatives ou syndicales de commerçants ne pressent le législateur de leur donner satisfaction sur ce point. Il est à prévoir qu'après avoir liquidé la question des loyers en général, la Chambre des députés se hâtera de reprendre ce problème ardu, mais dont la solution lui est impérieusement réclamée. La question est plus mûre aujourd'hui qu'en 1919 et plus dégagée, peut-être des préoccupations politiques et des préoccupations tenant à la question des loyers en général. Le système qui triomphera sera, sans doute, une transaction entre les deux textes adoptés actuellement par les Chambres, entre le système du droit de priorité et le système indemnitaire. Sans quoi, cette querelle déjà longue risquerait fort de s'éterniser, au plus grand dommage du commerce et de la paix sociale.

SECTION II

CLASSIFICATION ET ÉTUDE DES DIVERSES PROPOSITIONS DE LOI

A. — *Propositions non retenues par les Chambres.*

Le mouvement d'intérêt en faveur des commerçants a été beaucoup plus vif à la Chambre des députés qu'au Sénat. Autant il a été usé de l'initiative parlementaire par les députés, à cette occasion, autant le Sénat a paru

témoigner d'inertie et même de résistance contre l'idée nouvelle.

Sans suivre l'ordre chronologique des propositions de loi multiples, soumises à la Chambre, on peut les classer d'une façon très générale suivant qu'elles atteignent exclusivement les concurrents de leurs protégés ou suivant qu'elles s'attaquent aux propriétaires d'immeubles seulement.

Dans ce dernier groupe, on doit encore mettre à part celles qui restreignent leur protection au seul cas de commerce similaire exercé dans les locaux dont il s'agit. Bien entendu, il y a toute une série de dispositions accessoires, toute une variante de modalités et de mesures particulières qui débordent ces cadres ainsi tracés. Elles ne sont du reste pas sans importance, soit qu'elles aient trait à la nature même du droit établi, au champ d'application quant aux locaux visés, aux motifs capables de s'y opposer, au délai de prévenance réciproque à établir pour réduire au minimum les incertitudes et les surprises.

Nous n'avons pas à revenir sur le bien-fondé de ces diverses dispositions, mais nous devons étudier maintenant leurs traits caractéristiques, en même temps que nous étudierons leurs règles positives d'application.

a. — *Premier groupe de propositions.*

Ce premier groupe comprend la proposition Bureau, du 2 avril 1914 (1), et le contre-projet présenté par

(1) *J. Off.*, doc. parl. Chambre des députés 1914, n° 3880.

MM. Lejas et Lerolle (1), lors de la discussion générale du projet de la Commission du commerce et de l'industrie. L'article premier de la proposition Bureau est ainsi rédigé : « Lorsqu'un commerçant ou industriel arrivera à fin de bail, nul ne pourra installer dans les locaux devenus vacants, sans avoir acquis le fonds ou obtenu le consentement du locataire sortant, un commerce similaire avant l'expiration d'un délai qui sera fixé par un règlement d'administration publique, à peine de réparation du dommage. »

L'article premier du contre-projet Lefas et Lerolle dit : « Le locataire d'un magasin qui, à l'expiration normale de son bail et après en avoir rempli les conditions, est évincé contre son gré et remplacé par un autre commerçant, a droit, de la part de ce dernier, à une indemnité en rapport avec le préjudice causé par le non-renouvellement de son bail. »

Ce simple rapprochement met en lumière les différences et les ressemblances de ces deux documents. Tous les deux ont ce trait commun caractéristique de mettre les propriétaires hors de cause, en tant que propriétaires. Mais, tandis que la première proposition limite le recours exercé contre le concurrent seulement, MM. Lefas et Lerolle adoptent un système très large, puisqu'il englobe dans ses sanctions tout commerçant, quelle que soit la nature de son négoce.

Ceci atteindrait donc, par exemple, les grands magasins en quête de succursale, lorsqu'ils font mettre à

(1) *J. O.*, 12 mars 1919. Déb. parl. Ch., p. 1089.

la porte de son local un petit boutiquier qui gêne leur extension.

Le contre-projet est également plus large que la proposition Bureau, en ce qui touche la *quantum* admissible de la demande. D'après ce texte, en effet, c'est tout le préjudice causé par le non-renouvellement du contrat qui devrait être réparé, au lieu que, pour M. Bureau, c'est seulement l'achalandage qui doit être pris en considération.

Il n'en reste pas moins vrai que ces deux réglementations se ressemblent beaucoup. Ils envisagent de la même manière la possibilité de motifs graves et légitimes, qui soustrairaient les défendeurs à d'injustes recours. C'est l'application de cette règle élémentaire : *Cessante Ratione, cessat jus*. A ce sujet, les mots « locataire évincé contre son gré » qui figurent dans le contre-projet sont à rapprocher de l'article premier *in fine* de la proposition Bureau : « La présente prohibition cessera d'être applicable :

« 1° Dans le cas de cessation de commerce du locataire sortant;

« 2° Dans le cas où le locataire sortant ne pourra invoquer un refus de renouvellement du bail ni une augmentation du prix du loyer comme cause déterminante de son départ. »

Il faut noter que la proposition Bureau comporte une réglementation minutieuse d'un délai de prévenance incombant aux bailleurs. En outre, elle établit une publicité, à faire par le locataire sortant, pour pouvoir bénéficier de ces dispositions. Ce système de réforme paraît avoir rencontré la faveur des commerçants; il avait

obtenu en particulier, l'adhésion et l'appui de la Confédération des groupes industriels et commerciaux. A notre avis, il présente le défaut de ne remédier qu'à certains abus et, dans cette limite, d'aboutir par un détour au même résultat pratique que les autres systèmes.

L'idéal serait de pouvoir agir soit contre le bailleur, soit contre le commerçant avec qui il a traité en sous-mains, soit contre tous les deux à la fois, dans la mesure et suivant le mode de l'atteinte portée à l'achalandage du demandeur.

b. — *Deuxième groupe de propositions de loi.*

Ce deuxième groupe ne vise que les bailleurs de locaux commerciaux, pris en tant que propriétaires d'immeubles, mais il y a des nuances dans leur portée. Pour M. Thalamas et M. Georges Berry, les propriétaires ne sauraient être inquiétés que dans le cas, où ils ont livré la place au concurrent de leur ex-locataire. Au contraire, les propositions de MM. Lauche, Delonele, Desplas et Failliot ne font pas cette distinction. Pour ceux-ci, l'éviction injuste du preneur suffit et même, la simple spéculation sur sa situation constitue une source de dommages-intérêts ou d'indemnité.

En ce sens, on peut donc dire que MM. Thalamas et Berry ont fait une œuvre restrictive. Leurs textes sont d'ailleurs presque identiques, aussi nous contenterons-nous de citer le premier en date, celui de M. Thalamas.

Article premier: « Lorsqu'un commerçant quelconque arrivera à fin de bail, le propriétaire de l'immeuble, à moins qu'il ne renouvelle avec son locataire sortant ou

qu'il ne consente un nouveau bail à l'acheteur dudit locataire, ne pourra installer dans les locaux devenus vacants un commerce similaire, soit par lui-même, soit par un nouveau locataire qu'après avoir payé, à dire d'experts, la valeur dudit fonds » (1).

M. Georges Berry, qui reproduit cet article presque à la lettre, y introduit un élément de première importance, puisqu'il étend l'application du principe indemnitaire au cas, où le propriétaire aurait rendu impossible, la relocation à son locataire, par des augmentations excessives de loyer. L'indemnité à allouer dans l'une ou l'autre hypothèse sera égale à la valeur du fonds de commerce du réclamant.

Cela constituera donc une sorte de rachat forcé pour le propriétaire. C'est une expropriation du commerçant par le propriétaire à moins que ce ne soit celle du propriétaire par le commerçant, comme le disait spirituellement M. Morand au Sénat (2).

Les deux députés ont si bien compris que cela aboutirait à une vente forcée qu'ils obligent le locataire indemnisé à garantie.

Article 2 de la proposition Thalamas : « Le locataire n'aura droit à cette indemnité, qu'autant qu'il s'engagera à ne pas exercer son commerce pendant le même temps et dans un périmètre qui sera déterminé par accord entre les syndicats, visés à l'article précédent, ou,

(1) *J. Off.*, 1911, doc. parl. Ch. des députés, n° 1427.

(2) *J. Off.* 20 nov. 1920, Sénat, débats 1920. p. 1771.

à défaut de cet accord, par le tribunal de commerce du lieu. »

Dans la proposition Berry (1), c'est toujours le tribunal de commerce qui statuera. A vrai dire, cette prohibition de relouer à un concurrent, qui est l'essentiel de ces deux textes, apparaît comme un minimum nécessaire à réaliser. A ce point de vue, elle trouverait sa place comme disposition première dans un texte plus compréhensif et servirait à remédier à ce qu'il y a de plus odieux, de plus criant dans certaines tractations de fin de bail. Elle empêcherait qu'on ait ce spectacle d'une concurrence déloyale, au sens courant du mot, venant s'exercer triomphante dans la place même qu'elle a usurpée; mais, à s'y tenir uniquement et strictement, on ferait une incomplète justice.

C'est sans doute cette insuffisance qui a inspiré à MM. Lauche, Deloncle et Desplas, et Failliot, de proposer quelque chose de plus radical comme réforme.

Tout d'abord, M. Lauche et une centaine de députés socialistes, après avoir posé le principe « qu'au droit du propriétaire s'oppose un autre droit », et que « c'est la conciliation équitable entre ces deux choses que doit définir et régler la loi.... » (2), dressent les règles suivantes :

Article premier : Tout locataire d'une boutique, usine ou chantier et, en général, de tout local industriel ou commercial conserve, en fin de bail nouveau ou renouvelé, un droit en principe au renouvellement dudit bail

(1) *J. Off.*, 1914, doc. parl. Ch. des dép., n° 162, p. 1893.

(2) *J. Off.*, 1914, doc. parl. Ch. des dép., n° 55.

pour une égale durée et aux mêmes charges, clauses et conditions.

Article 2 : Toutefois, en ce qui concerne le loyer et les charges du bail, s'il y a différence, ils seront fixés à dire d'experts.

Dans les articles suivants, ils réservent en apparence, au propriétaire, le droit de reprendre, en fin de bail, ses locaux, mais subordonnent l'exercice de ce droit à un délai de prévenance de dix-huit mois et au paiement de la valeur du fonds. Pratiquement, les droits du propriétaire seraient complètement sacrifiés. Confier ainsi, à tous les locataires commerçants, sans distinction, un pareil pouvoir serait une expérience de socialisation forcée. « Tout le monde serait propriétaire, sauf le propriétaire lui-même » (1). Cela situe bien la solution.

On pourrait croire à une surenchère en lisant l'article suivant, que MM. Delonde et Desplas ont cru devoir mettre en tête de leur proposition déposée à la Chambre le 20 mars 1913 (2).

Article premier : « Tout bail conclu entre un propriétaire immobilier et un locataire commerçant ou industriel, pour les besoins de son industrie ou de son commerce et leurs accessoires, crée au profit du locataire un titre de propriété cessible au gré du preneur ». Il n'en est cependant rien; ce qui est admis, après cette étrange déclaration de principe, c'est un droit de prio-

(1) Henry CHÉRON, *J. Off.*, 20 nov. 1920, déb. Sén., 1920, p. 1772.

(2) *J. Off.*, doc. parl. Ch., 1913, n° 2656, p. 819.

rité, en faveur des locataires commerçants, qui ressemble fort à la stipulation faite par ce pâtissier de Toulouse dont l'histoire nous est restée. Le locataire commerçant devra être préféré à tous autres pour louer à nouveau les lieux qu'il occupe, mais pour cela il devra prévenir son propriétaire de ses intentions deux ans, au moins, avant l'expiration de leur contrat. D'ailleurs, il ne pourra pas s'imposer de force, son maintien n'est pas de droit, le propriétaire demeure libre de refuser le renouvellement, mais s'il refuse il devra payer à son locataire sortant une indemnité fixée à dire d'experts.

Ce texte pourrait fournir une heureuse solution en l'interprétant suivant les règles de la théorie souple de l'abus de droit que nous avons rappelée. Cependant, nous avons quelque peine à admettre qu'on puisse ainsi, même d'une façon purement théorique, grever les immeubles d'une sorte de droit réel. C'est pourquoi la proposition de M. Failliot nous paraît supérieure à celle de MM. Deloncle et Desplas. Elle a, tout d'abord, ce mérite de délimiter à ses éléments stricts, le problème à résoudre, et de respecter davantage les droits de chacun. « La propriété commerciale, dit son article premier, est constituée en dehors des éléments corporels d'un fonds par un ensemble de valeurs réelles quoique incorporelles groupées autour de l'achalandage » (1). Cette définition posée, la proposition Failliot accorde au locataire qui a constitué, entretenu ou développé une propriété commerciale, le droit d'en être indemnisé à

(1) *J. Off.*, 1915, doc. parl. Ch. des dép., n° 881, p. 464.

l'expiration du bail, « si les conditions dans lesquelles le propriétaire refuse, élude le renouvellement ou spéculé à cette occasion sur les résultats acquis par le locataire, constituent une expropriation totale ou partielle au préjudice du locataire, celui-ci aura droit à une indemnité » (Article 2 *in fine*).

Mieux que tous les autres, ce texte très souple permettrait sans doute aux juges d'en faire une application équitable aux espèces qui leur seraient soumises. Sans porter atteinte à aucune institution, préétablie et d'une valeur consacrée par le temps, il agirait aussi vigoureusement, aussi sûrement tout en exigeant plus de clairvoyance dans sa pratique. La formule de M. Failliot est suffisamment large pour que des motifs graves et légitimes de la part des propriétaires exemptent ceux-ci de toute indemnité. Mieux que la proposition Lauché, elle semble répondre au but que le député socialiste fixait à la loi, en conciliant équitablement les intérêts en présence. Elle aurait gagné cependant à élargir sa portée, à y comprendre également ceux dont les propriétaires ne sont souvent que les complices, c'est-à-dire les collègues, les pairs, les concurrents commerçants. Il faut rendre ceux-ci solidaires de ceux-là lorsque c'est à la suite de marchandages, de pots de vin, de tractations quelconques que l'expropriation s'est produite. Sans aller plus loin que la Chambre des députés l'a été par son vote du 13 mars 1919, il ne faut pas craindre d'assurer une forte protection à tout ce qui peut favoriser la stabilité et la sécurité du commerce dans le respect des lois primordiales et générales qui régissent l'ensemble de la société.

B. — *Analyse des propositions adoptées par la
Chambre et par le Sénat.*

a. — *La proposition de la Chambre.*

Tous les documents parlementaires que nous venons de résumer furent soumis à l'examen de la Commission du commerce par la Chambre. Bien qu'ils soient difficilement conciliables, on peut ramener leur antagonisme à deux caractères opposés seulement suivant qu'ils tendent à créer une sorte de droit réel grevant la propriété ou, au contraire, un droit personnel au profit du locataire sortant.

La Commission eut à choisir entre ces deux inspirations ou à les concilier.

Après étude, elle rédigea à son tour un texte et désigna M. le député Levasseur pour en être le rapporteur. Ce projet fut déposé le 22 octobre 1918; il comprenait un article unique et ainsi conçu : « L'article 1737 du Code civil est complété par les dispositions suivantes. Toutefois, s'il s'agit d'un bail industriel et commercial, et si le locataire en fait la demande par acte extra-judiciaire, dans le courant de la troisième année qui précèdera l'expiration, le bailleur ne pourra louer à une autre personne qu'au locataire occupant et le bail se trouvera renouvelé de plein droit pour une durée égale à celle du bail en cours » (1). C'était créer une

(1) *J. Off.*, doc. parl., 1918, n° 5100, p. 1663.

sorte de droit réel, un démembrement nouveau du droit de propriété.

Cela ressemble fort au texte de M. Lauche (proposition du 19 décembre 1912, reprise le 5 juin 1914), avec cette différence qu'ici la possibilité pour le propriétaire de mettre des conditions nouvelles au renouvellement du bail est admise. Ce texte ne rencontra pas, tel quel, la faveur de la Chambre. Par trois fois, la Commission, à qui il était renvoyé, dut remettre l'ouvrage sur le métier. Après des remaniements successifs et la distribution de rapports supplémentaires, on mit sur pied un projet qui tendait à mettre tout le monde d'accord et qui fut adopté par la Chambre le 13 mars 1919. Tout cela ne s'était pas passé sans discussion. Pendant une douzaine de séances, il y eut une véritable joute oratoire entre les partisans et les adversaires des projets successifs de la Commission. Parmi les adversaires, MM. Sibille, Lefas, Lerolle et Leredu se sont particulièrement signalés par l'ardeur et la vigueur de leur critique et il a fallu toute la force d'argumentation de M. Puech, de M. Leboucq et du rapporteur pour obtenir l'adhésion de la Chambre.

Toute une série de contre-projets, notamment ceux de MM. Cazassus, Lefas et Lerolle, faisaient en quelque sorte barrage contre les idées de la Commission. M. le général de Castelnau lui-même en apportait un; son intervention en cette matière prouve avec quel intérêt et quelle curiosité la Chambre entière a participé à cette discussion juridique (1).

(1) Voir : Discussion générale du projet de la Commission à la Chambre des députés.

Voyons donc d'une manière purement objective comment le projet, finalement adopté par la Chambre, se présente à nous.

Il porte le titre de proposition de loi « portant protection de la propriété commerciale ». En la forme, il constitue un texte spécial. On a voulu éviter une trop longue insertion dans notre Code civil dont la concision des articles n'est pas la moindre qualité. Néanmoins, on doit le considérer uniquement comme une modification à l'article 1737. Son article premier consacre le principe du droit de priorité, tandis que les articles 3, 4, 5 et 6, donnent satisfaction aux adversaires d'une pareille innovation en accordant la possibilité d'un non-renouvellement de bail moyennant paiement de dommages-intérêts.

Article premier : « Lorsqu'un bail commercial arrive à expiration, le locataire a un droit de priorité pour louer à nouveau pour une durée égale à celle du bail en cours des locaux qu'il occupe. »

Article 3 : « Le bailleur peut refuser de renouveler le bail pour occuper lui-même son immeuble. Mais il ne peut dans ce cas, pendant un délai de six ans, à peine de dommages-intérêts, exercer dans l'immeuble le même commerce ou la même industrie, ni un commerce ou une industrie similaire. »

Article 4 : « Si le bailleur, sans vouloir reprendre l'immeuble pour l'occuper lui-même, refuse de renouveler le bail et s'il ne justifie pas son refus par des motifs graves et légitimes, le locataire peut demander des dommages-intérêts. Il est, de plus, interdit en ce cas au bailleur, pendant un délai de six ans, à peine de dom-

mages-intérêts, de louer l'immeuble à un nouveau locataire exerçant le même commerce, la même industrie ou un commerce ou une industrie similaire. »

Tout ceci ne s'applique donc que lorsqu'il s'agit de locaux commerciaux; entendez par là locaux commerciaux ou industriels (manufactures, usines, fabriques). Cela a été formellement reconnu par le Rapporteur et le Président de la Commission au cours des travaux préparatoires (1).

Les logements occupés par des gens exerçant une profession libérale n'y sont pas compris (2). Les locations verbales sont également exclues de ce régime, qui concerne les baux écrits seulement et d'une durée de trois ans, au moins. Cela résulte implicitement des diverses dispositions de cette proposition. En principe, il suffit que le locataire déclare par acte d'huissier sa volonté de rester, pour que son bail soit renouvelé de plein droit pour une durée égale à celle qui est en cours; à cette occasion le propriétaire n'a pas le droit d'augmenter le loyer ni directement ni indirectement. Toutefois, article 2 : Au cas où le bailleur accepte de renouveler le bail, mais avec des conditions nouvelles, et si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur ces conditions, deux arbitres sont nommés, un par chaque partie, à l'effet de statuer sur le différend.... »

Suit ici toute une réglementation de cet arbitrage qui

(1) Voir : *J. Off.*, 13 mars 1919, débats Ch. des dép., pp. 1126 et 1132.

(2) *J. Off.*, 11 mars 1919, débats parl. Ch., p. 1095.

pourra admettre dans le cas de motifs graves, une augmentation du loyer et en déterminer le montant.

Nous connaissons déjà l'article 3 qui permet au bailleur de reprendre la partie ou la totalité de son immeuble, à la condition que ce soit pour lui ou sa famille et pour une occupation strictement bourgeoise.

A peine de dommages-intérêts, il lui est interdit pendant six ans d'y exercer par lui-même ou les siens et de laisser exercer un commerce similaire. Il n'en serait pas de même dans le cas de l'article 6. « Si le bailleur sans vouloir reprendre l'immeuble pour l'occuper lui-même justifie par des motifs graves et légitimes son refus de consentir au locataire le renouvellement du bail, il conserve le droit de louer son immeuble librement, même à un nouveau locataire exerçant le même commerce ou la même industrie ou un commerce ou une industrie similaire. Mais si le nouveau propriétaire ou le nouveau locataire tirent un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage, créé par le locataire commerçant, celui-ci peut agir contre eux en indemnité à concurrence de leur enrichissement. »

Que doit-on entendre par motifs graves et légitimes ? Une réponse unique est difficile à donner et une énumération serait forcément incomplète. La Chambre s'en est remise aux tribunaux pour faire cette appréciation. « Il y a là, dit le président de la Commission, une série de cas d'espèces dans le détail desquels nous nous perdions.... Les tribunaux seront appelés à les résoudre après discussion contradictoire et avec, sous les yeux, tous les éléments qui peuvent servir à donner une juste

décision » (1). Nous devons ajouter qu'aucune indemnité n'est accordée au preneur lors de la destruction de la maison (2), que ce soit par cas fortuit ou par suite d'une démolition volontaire de la part de son possesseur (3). Le locataire n'aurait du reste aucune prétention à faire valoir si un autre immeuble était reconstruit à la place (4). Il en serait différemment si au lieu d'une démolition totale il ne s'agissait que d'une réparation. Au surplus, le droit de priorité et les autres facultés connexes ne sont attribuées dans tous les cas, que si le bail vient à expiration normalement (5). Dans le cas de résiliation aux torts du locataire, par suite d'un manquement à ses obligations ou de sa faillite survenue avant l'échéance du terme, on rentrerait dans le droit commun (6). Toute une série de dispositions accessoires viennent compléter cette réglementation compliquée.

Au point de vue théorique, elle apparaît comme une transaction entre les divers systèmes préconisés, on a pris de droite et de gauche, emprunté des idées à l'un et à l'autre, aussi se trouve-t-on fort embarrassé pour savoir à quoi il faut rattacher l'ensemble.

Au début, c'est le droit de priorité de MM. Deloncle et Desplas qui triomphe et, avec lui, la théorie de l'abus de

(1) *J. Off.*, Chambre, 1919, déb. *in extenso*, p. 1131.

(2) Voir : Article 1722, Code civil.

(3) Rapport LEVASSEUR, p. 1653.

(4) Voir : *J. Off.*, 13 mars 1919, Ch., déb. parl., p. 1130.

(5) Voir : *J. Off.*, 12 mars 1919, déb. Ch., p. 1095.

(6) Voir : *J. Off.*, 26 février 1919, déb. parl., Ch., p. 617.

droit. Sans oser reprendre le principe du « droit au renouvellement », cher à M. Lauché, on lui donne cependant, par cette déclaration de principe, une demi-satisfaction. D'ailleurs, l'article premier n'est guère qu'un « coup de chapeau » donné au passage à un système adopté sans conviction, plus même, avec défiance.

« C'est une simple déclaration de principe purement théorique, sans portée d'application pratique, puisqu'en vertu des articles 3, 4, 5 et 6 le propriétaire de l'immeuble peut toujours, sous réserve de dommages-intérêts, se refuser à relouer à son locataire » (1). De fait, les exceptions prévues sont si nombreuses qu'elles font de ce droit de priorité, destiné à satisfaire l'amour propre des commerçants, un véritable trompe l'œil qui provoquerait plus de causes de mécontentement et d'illusions que de bénéfices sérieux.

Le propriétaire est, toujours et dans tous les cas, libre d'agir comme si ce droit nouveau n'existait pas. La seule chose qui puisse lui arriver, c'est d'avoir à payer des dommages-intérêts.

C'est donc l'application de la théorie de l'abus de droit que nous trouvons ici en même temps qu'un gage donné à la thèse socialiste, à la thèse du nouveau démembrement de la propriété. C'est un premier exemple de l'éclectisme dont la Chambre a fait preuve ici. Le parti socialiste, en même temps que MM. Deloncle et Desplas, M. Failliot lui-même, ont la satisfaction de retrouver un reflet de leurs propres idées. D'autre part,

(1) Rapport MORAND. *J. Off.*, 1920, doc. parl., Sén., n° 262.

l'interdiction pour le bailleur d'exercer ou de laisser exercer un commerce similaire sous peine de dommages-intérêts (articles 3 et 4), doit rallier les suffrages de MM. Thalamas et Berry et se rattache par certains côtés à une théorie élargie de la responsabilité civile et de la concurrence déloyale. Enfin, l'indemnité à allouer au demandeur dans le cas des articles 5 et 6 est fondée sur l'enrichissement sans cause et calculée « sur l'accroissement de clientèle ou d'achalandage procuré ». Pour s'en assurer, il suffit de jeter un coup d'œil sur l'article 6 déjà cité et sur l'article 5 ci-dessous. « Les dispositions des deux articles qui précèdent ne s'appliquent pas, en ce qui concerne l'interdiction d'exploiter ou de laisser exploiter dans l'immeuble dont le bail n'est pas renouvelé le même commerce ou la même industrie ou un commerce ou une industrie similaire, dans les cas où l'immeuble à raison de son emplacement ou de sa construction ne peut être affecté à un autre commerce ou à une autre industrie. Mais dans ce cas, si le propriétaire ou le nouveau locataire tirent un avantage appréciable de l'accroissement de clientèle ou d'achalandage créé par le locataire sortant, celui-ci peut agir contre eux en indemnité à concurrence de leur enrichissement. »

Le *quantum* de l'indemnité est donc calculé dans ces hypothèses d'après la plus-value procurée par l'achalandage, œuvre personnelle du commerçant évincé. On reconnaît aisément ce que nous avons étudié plus haut à propos de l'enrichissement sans cause, et il est à remarquer l'originalité de ces deux dispositions qui ne s'attaquent pas aux propriétaires seuls, mais aux confrères en négoce, également. L'indemnité pourra être re-

couvrée tant contre le bailleur que contre le locataire rentrant, dans la mesure de leur enrichissement. Il est assez piquant de retrouver, ainsi articulées et mises les unes au bout des autres, des dispositions provenant des théories opposées que nous avons étudiées en détail plus haut.

Sans reprendre les critiques que nous avons faites à leur propos, on peut reprocher à cet agrégat d'avoir voulu concilier l'inconciliable. Cet ensemble de dispositions différentes empruntées à des systèmes contraires, dans le but de contenter tout le monde, est bien fait pour ne satisfaire personne. Il est à présumer que si on devait le reprendre sans changement, la conclusion qu'en tirait un député se vérifierait facilement, à savoir que c'était une loi bonne surtout à satisfaire les avocats.

Ce n'est sans doute pas la caractéristique d'une bonne loi d'être un nid à procès. En tout cas ce n'est point ce résultat qu'attendaient les propriétaires et les commerçants des laborieuses délibérations de la Chambre.

b. — *La proposition du Sénat.*

Le 23 novembre 1920, la haute Assemblée rejetait la proposition, adoptée par la Chambre et reprise à titre de contre-projet par M. le sénateur Guillier. En cela, elle ne faisait que suivre les directives tracées par sa propre Commission des loyers, hostile au projet des députés. Le rapporteur au Sénat fit très habilement le procès de ce projet, en reprenant, avec une grande vi-

gueur dans l'exposition, les arguments déjà connus contre tout ce qui peut porter atteinte au respect des conventions et de la propriété.

Ce rapport fit une grosse impression sur le Sénat. Très habilement, M. Morand rappela toutes les satisfactions que les commerçants ont déjà reçues du pouvoir législatif et mit en lumière l'exagération de certains défenseurs de la propriété commerciale, maladroits et compromettants pour leur cause.

La Fédération des commerçants détaillants de France n'était-elle pas allée jusqu'à écrire à la Commission des loyers : « Seul le commerçant attend qu'on lui reconnaisse le fruit de son travail et le droit à la vie » (1). D'autre part, il dégagait la contradiction qu'il y aurait à reconnaître, en faveur des négociants, un droit de priorité et un droit d'indemnité à la fois. Il semblerait, dit-il, que l'un dût être par lui-même exclusif de l'autre (2). Enfin, il fit voir quelle source de procès allait créer une pareille loi, où l'arbitraire des juges pourrait se donner libre carrière dans la détermination des motifs, graves et légitimes de non-renouvellement du bail, laissés à leur appréciation.

D'où le vote de rejet du Sénat. Cependant, la Commission des loyers ne pouvait pas rester insensible aux abus commis et possibles, préjudiciables à une catégorie importante de citoyens. Elle eut aussi son projet qui fit également l'objet d'un rapport de M. Morand.

Elle s'est arrêtée au principe de l'enrichissement sans

(1) Rapport MORAND précité. *J. Off.*, n° 262.

(2) *J. Off.* Rapport MORAND.

cause. Elle admet qu'il y aura lieu à indemnité au profit des locataires, dans le cas de plus-value donnée à l'immeuble, si un commerce similaire vient à être exercé dans les locaux en question par un autre que le titulaire actuel.

Il faut donc qu'il y ait plus-value, que cette plus-value soit l'œuvre personnelle du commerçant, que cette plus-value soit donnée non pas au fonds de commerce mais à l'immeuble; enfin, dernière condition, elle doit être en quelque sorte révélée par un commerce similaire.

Outre les arguments théoriques dont cette thèse est susceptible de se prévaloir et que nous connaissons déjà, M. Morand put invoquer également les avis favorables, émis par la Commission du Ministère de la Justice, un rapport de M. Tissier au nom du Comité de législation du Ministère du Commerce, enfin le vœu exprimé par la Chambre de commerce de Paris dans sa séance du 26 mai 1920.

Après délibération, la Chambre de commerce parisienne demandait « qu'en vue de protéger la propriété commerciale contre les exigences de certains propriétaires, le Parlement vote une loi spécifiant qu'à l'expiration du bail d'un immeuble à usage commercial, s'il est établi que l'industrie du locataire a conféré une plus-value à l'immeuble, si le bailleur, malgré les offres du locataire refuse de renouveler le bail et le consent au détenteur d'un commerce similaire, le locataire sortant aura droit à une indemnité dont le montant sera déterminé par le tribunal civil » (1).

(1) Voir : Premier rapport MORAND,

Après quelques modifications de détail et un rapport supplémentaire de M. Morand, la Commission fit adopter son texte par le Sénat le 21 décembre 1920 (1). Il porte comme titre « proposition de loi portant modification de l'article 1737 du Code civil en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles à usage commercial ou industriel ».

Comme toutes les questions de plus-value, celle-ci se résout par un versement d'indemnité. Naturellement, il n'est plus question du droit de priorité, il reste tout **juste en faveur des bénéficiaires** de la loi un droit personnel, rigoureusement soumis à certaines conditions.

Article unique : « L'article 1737 du Code civil sera complété ainsi qu'il suit.....; toutefois, s'il s'agit du bail d'un immeuble à usage commercial ou industriel, dans le délai maximum de deux ans et minimum de dix-huit mois avant l'expiration du bail, le locataire sortant pourra signifier au bailleur par acte extra-judiciaire, les conditions auxquelles il propose de passer un nouveau bail. Dans le délai de deux mois à dater de cette signification, le bailleur devra, dans la même forme, faire connaître sa réponse..... »

Si le propriétaire accepte de repasser bail avec son locataire, l'intervention de la loi cesse, il pourrait librement débattre les conditions nouvelles sans aucune espèce d'arbitrage ou de taxation. On se souvient qu'au contraire, le projet de la Chambre limite dans le même cas l'autonomie de la volonté.

(1) *J. Off.*, déb., Sén., 1920, p. 1639.

De plus, le Sénat donne au propriétaire toute latitude de refuser le renouvellement du contrat, seulement, le propriétaire restera tenu à une prestation d'argent vis-à-vis de son co-contractant dans les deux hypothèses suivantes :

Première hypothèse : « Si le bailleur refuse de consentir le bail sollicité et s'il loue l'immeuble pour un commerce ou une industrie similaire, il devra tenir compte au locataire sortant de toute la plus-value conférée par celui-ci à la valeur locative de l'immeuble. »

Deuxième hypothèse : « Si le bailleur reprend l'immeuble, pour y exercer lui-même un commerce ou une industrie, il devra tenir compte au locataire sortant de la plus-value conférée par lui au fonds de commerce. » On remarquera que dans ces deux cas c'est le bailleur seul qui doit une indemnité mais le mode de calcul de celle-ci varie suivant les cas.

Dans la première hypothèse cest l'augmentation de valeur locative, c'est la plus-value spéciale donnée à l'immeuble qui servira de base. Cela doit s'entendre de « tout l'avantage pécuniaire retiré par le propriétaire de la nouvelle location » (1) et il peut être considérable.

Dans la seconde hypothèse, c'est seulement la valeur du fonds de commerce qui est à considérer; à vrai dire la notion d'enrichissement sans cause ne peut expliquer cette différence. Il est facile de voir que si l'on comprend dans l'augmentation de valeur locative tous les pots de vin, commissions et autres sommes, remises de la main

(1) Voir : *J. Off.*, 1919, Sén., pp. 1773, 1774.

à la main au bailleur, l'indemnité allouée sera parfois de beaucoup supérieure à l'appauvrissement correspondant du preneur sortant.

Qu'un grand magasin soit désireux d'obtenir un emplacement convoité et, sauf les difficultés de la preuve, c'est le locataire évincé qui sera le véritable enrichi dans l'affaire. Dans de pareilles conditions, il deviendrait presque lucratif de se faire expulser. Dans la seconde hypothèse, au contraire, la fixation de l'indemnité concorde mieux avec les règles actuelles de l'enrichissement sans cause et correspondra mieux avec la valeur réelle de l'achalandage.

Nous pouvons rappeler, il est vrai, combien une détermination de ce genre sera difficile. Nous ne faisons pas de difficulté pour reconnaître que c'est là l'écueil, pour toutes les solutions soucieuses de tenir compte, scrupuleusement, de toutes les considérations de justice et d'équité qui s'y rattachent. Dans cette proposition du Sénat comme dans celle de la Chambre, il ne s'agit que des baux écrits. Les locations verbales restent donc régies par le droit commun. Peut-être serait-il prudent, pour éviter des fraudes trop faciles, d'étendre les dispositions de cette réforme à ce dernier genre de locations.

Il est assez difficile à expliquer qu'on n'ait tenu aucun compte de cette observation faite au cours des discussion (1). Arrivés au terme de cette étude, nous sentons profondément la difficulté de donner une solution plei-

(1) Voir : *J. Off.*, 5 mars 1919, déb. parl. Ch., p. 954.

nement satisfaisante à ce redoutable problème de la propriété commerciale.

Qu'il y ait quelque chose à faire, nul n'en doute. La difficulté commence, dès qu'on essaye de préciser les motifs et les moyens de réalisation de cette réforme. Nous avons vu combien sont ondoyantes et diverses les théories et les formules proposées.

Ni les médecins ni les remèdes ne manquent pour traiter ce mal social nouveau, mais l'expérience manque pour en éprouver la valeur et tous ont fait l'objet de très sérieuses critiques. Aussi bien, n'avons-nous pas la prétention, après tant d'hommes éminents, d'apporter à notre tour une proposition, un texte de plus. Dans les revendications des intéressés, nous avons cherché à démêler le juste de l'injuste. C'est l'achalandage et l'achalandage seul qui nous paraît devoir être pris en considération en tant qu'il est l'œuvre ou le bien d'un commerçant. Le nom est attaché à la personne, les marchandises sont transportables, le bail est limité dans sa durée, seul l'achalandage passe sans compensation de l'un à l'autre par la seule force d'une réglementation qui lui est étrangère. Cela doit être modifié; c'est un abus de droit qui ne doit plus être toléré. Avant toute autre chose, nous pensons qu'il faudrait prohiber pendant une certaine durée, l'installation de tout commerce similaire dans le local commercial ainsi que le pense M. Rigaud (1). La prohibition serait sanctionnée au moyen de dommages-intérêts et la formule très large

(1) Texte précité, p. 140.

de M. Piédelièvre, citée plus haut (1), qui compléterait cette prohibition permettrait sur ce point d'établir et de rechercher les responsabilités, soit contre le bailleur, soit contre le remplaçant.

Bien entendu, il ne pourrait y avoir lieu à dédommagement qu'au cas où, véritablement, il y a abus. Tout ce que l'on entend généralement par « motifs graves et légitimes » dans les diverses rédactions tels que, par exemple, la résiliation faite pour cause d'inexécution des obligations du preneur, la destruction de l'immeuble, le consentement du locataire, toutes ces causes soustrairaient le bail à cette prohibition particulière. Cette formule aurait, en outre, l'avantage d'empêcher toute spéculation ou une expulsion sans précautions de la part des bailleurs. Tout en s'harmonisant avec l'ensemble de nos institutions, elle agirait préventivement en quelque sorte sur l'esprit des propriétaires d'immeubles, qui y regarderaient à deux fois avant de commettre une mauvaise action. Bien entendu, il faudrait la compléter avec la prescription d'un délai de prévenance, réciproque et obligatoire qui constituerait une sorte de mise en demeure et permettrait aux intéressés de savoir à quoi s'en tenir.

Nous ne nous dissimulons pas les imperfections qu'aurait une proposition de loi ainsi ordonnée, ni les mécontentements qu'elle risquerait de causer. Tant que la question n'aura pas été passée au crible de la discussion et longuement approfondie, ailleurs que dans les

(1) Voir cette formule rapportée et analysée plus haut.

groupes ardents et passionnés des intéressés ou en dehors de nos grandes assemblées politiques, par des juristes, professeurs de droit, avocats, magistrats ou autres, les solutions proposées seront instables, précaires et défectueuse.

Le but de ces quelques pages était de mettre en lumière toutes les difficultés, toutes les complexités d'aspect et d'intérêts de la question, et, surtout, de la signaler après d'autres à l'attention des juristes particulièrement désignés pour lui trouver une solution; ce travail n'aura pas été œuvre vaine si ce double but est atteint.

Vu : *Le Président de la thèse,*

Vu : *Le Doyen,*

Georges RIPERT.

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Paris, le 10 avril 1922.

Le Recteur de l'Académie de Paris,

POUR LE RECTEUR :

l'Inspecteur d'académie,

P. APPELL.

BIBLIOGRAPHIE

Comment défendre la propriété commerciale ? Conférence de M. André MACAIGNE, avocat à la Cour, publiée par le Comité de défense de la propriété commerciale et industrielle, 104, rue d'Amsterdam.

De la question de la propriété commerciale, rapport de M. Jean LARMEROUX, au vingtième congrès national de la propriété bâtie.

Faculté de cession ou sous-location des locaux commerciaux ou industriels, rapport de M. DURAND DES AULNOIS, au dix-septième congrès national de la propriété bâtie.

Proposition de loi sur la propriété commerciale et industrielle, de M. Henry BERNARD, avocat à la Cour de Paris.

La propriété commerciale, par M. le sénateur André LEBERT. (*Le Journal* du 18 juin 1921.)

La propriété commerciale, rapport de M. VAQUIN, publié en annexe au *Bulletin de la Confédération des groupes commerciaux et industriels de France*.

La propriété commerciale, sa défense, par Henri-Georges ADAM. Thèse, Montpellier, 1914.

La défense de la propriété commerciale, par Georges TORRANT. Thèse, Grenoble, 1919.

Des droits du locataire commerçant en cas du non-renouvellement de son bail, par Maurice RICORDEAU. Thèse, Rennes, 1921.

Le conflit de deux propriétés, par RIGAUD. (*Annales de droit commercial*, avril-juin 1921; *chronique parlementaire*, revue trimestrielle de droit civil, 1919.)

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE PREMIER. — LA QUESTION DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE	7
SECTION PREMIÈRE. — <i>Généralités</i>	7
SECTION II. — <i>Historique</i>	11
SECTION III. — <i>Négation de la propriété commerciale</i>	18
SECTION IV. — A. — Négation du pouvoir absolu des propriétaires	27
B. — Une solution radicale. « La taxation des loyers »	33
 CHAPITRE II. — SECTION PREMIÈRE. — <i>Abus commis par certains propriétaires</i>	 36
SECTION II. — <i>Le mécontentement des locataires commerçants</i>	44
SECTION III. — <i>L'attitude des propriétaires devant les revendications commerciales</i>	50
 CHAPITRE III. — DISCUSSION DE QUELQUES THÉORIES JURIDIQUES	 55
SECTION PREMIÈRE. — <i>Le droit au bail envisagé comme un droit réel</i>	59
SECTION II. — <i>La théorie de l'enrichissement sans cause</i>	64
A. — La propriété commerciale considérée comme une variété d'enrichissement sans cause	68
B. — Difficultés pratiques et théoriques d'une réforme basée sur l'enrichissement sans cause.	74

SECTION III. — <i>La théorie de la responsabilité civile.</i>	78
A. — La théorie de la responsabilité civile pure.	82
B. — Le système de la concurrence déloyale....	84
C. — La théorie de l'abus de droit.....	92
CHAPITRE IV. — LA QUESTION DE LA PROPRIÉTÉ COMMERCIALE DEVANT LE PARLEMENT.....	100
SECTION PREMIÈRE. — <i>Exposé chronologique des travaux parlementaires de réforme.....</i>	101
SECTION II. — <i>Classification et étude des diverses propositions de loi.....</i>	106
A. — Propositions non retenues par les Chambres.	106
a) Premier groupe de propositions.....	107
b) Deuxième groupe de propositions de loi.	110
B. — Propositions adoptées par la Chambre et par le Sénat.....	116
a) La proposition de la Chambre.....	116
b) La proposition du Sénat.....	124

